

اتحاد المحامين العرب

سلسلة حوار الشهر

مشروع
قانون عربى موحد
للأحوال الشخصية

اعداد

خبراء مجلس وزراء العدل العرب

تعقيب

المستشار / رابح لطفى جمعه

المستشار / واصل علاء الدين

الأستاذه / فتحيه شلبي

إهـــــــداء ٢٠٠٦

المرحوم / يوسف درويش

القاهرة

مشروع

قانون عربى موحد للأحوال الشخصية

اعداد

خبراء مجلس وزراء العدل العرب

تعقيب

المستشار / رابح لطفى جمعه
المستشار / واصل علاء الدين
الأستاذة / فتحية شلبى

وأخرون

حوار الشهر :

□ سلسلة يصدرها مركز اتحاد المحامين العرب للدراسات والبحوث تعالج القضايا الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والقانونية .

□ تهدف السلسلة إلى تعميق الوعى حول القضايا الخلافية التى تهم المواطن العربى اليوم وذلك بإجراء حوار حولها بين أبرز المتخصصين فى القضايا المطروحة ، ونشر حصيلة هذا الحوار على أوسع نطاق انطلاقا من حقيقة أساسية أن أعلاء قيمة العقل ونبذ التعصب هما أول الطريق نحو النهوض العربى العام .

الإشراف العلمى :

د . محمد نور فرحات

شئون التحرير والنشر :

أحمد عبيد

عدلى عبد المعطى

أعمال الطباعة :

مطبعة اتحاد المحامين العرب

مقدمة

نضع بين يدى القارىء الإصدار الرابع من سلسلة حوار الشهر التى تصدر عن مركز البحوث والدراسات القانونية باتحاد المحامين العرب ، وهو تحت عنوان (نحو تنظيم قانونى موحد للأحوال الشخصية فى العالم العربى) .

ويأتى هذا العمل فى اطار تجميع وتنسيق الجهود بين المؤسسات القانونية العربية فى جهد طويل وشاق من أجل العمل على توحيد التشريعات العربية . وهذه غاية توخاها اتحاد المحامين العرب منذ نشأته وأفرد لها فى مؤتمراته المتعاقبة لجاناً خاصة تناقشها وتضع المشروعات بشأنها .

والحوار الذى يتابعه القارىء بين دفتى هذا الكتاب يدور حول مشروع قانون الأحوال الشخصية العربى الموحد الذى أعدته لجنة مكلفة من مجلس وزراء العدل العرب ، وقد أوصى المجلس أن يعرض هذا المشروع لنقاش واسع بين رجال القانون والمهتمين به .

وإيماناً منا بأن مركزنا للبحوث والدراسات يجب أن يكون رافداً من روافد العمل العربى المشترك ، وإيماناً منا أيضاً بأهمية موضوع التنظيم الموحد للأحوال الشخصية ، لاعتبارات كثيرة سيطالعها القارىء بين ثنايا هذا الكتاب ، فقد دعونا الى الحوار حول المشروع الذى حضره نخبة من الخبراء والمتخصصين ومن المهتمين بمسائل الأحوال الشخصية .

وهانحن نضع المشروع بأكمله وأوراق التعليق عليه بين يدى القارىء العربى علنا نكون بذلك قد أدينا بعض رسالتنا نحوه .

مدير المركز
د . محمد نور فرحات

كلمة

الأمين العام لأتحاد المحامين العرب
فى افتتاح اللقاء الفكرى حول

« نحو تنظيم قانونى عربى موحد للأحوال الشخصية »

حضرات السيدات والسادة

أرحب بكم فى داركم - دار اتحاد المحامين العرب لمتابعة اللقاء الفكرى المغلق - نحو تنظيم قانونى عربى موحد للأحوال الشخصية . ويأتى هذا اللقاء فى سلسلة اللقاءات الفكرية التى يعقدها مركز البحوث والدراسات القانونية بالاتحاد .

ولا أكون مجاوزا القول اذا قررت أمامكم أن هذا اللقاء يكتسب أهمية خاصة بالنظر الى أطرافه والى موضوعه والى المشاركين فيه .

فهذه هى المرة الأولى التى تتعاون فيها أجهزة الاتحاد المتعددة بتنسيق جهودها فى أعمال مشتركة فى مجالات الاهتمام المشترك بينها ، اذ تعاون على تنظيم هذا اللقاء اللجنة الدائمة لأوضاع المرأة باتحاد المحامين العرب بالاشتراك مع مركز الاتحاد للبحوث والدراسات القانونية وهكذا تتسق خطانا وتتفاعل جهود مؤسساتنا لخدمة هدفنا الأسمى وهو ترشيد الحركة الجماهيرية العربية .

كما أن هذا اللقاء أيضاً يأتى فى متصل التعاون بين الاتحاد والمنظمات الدولية العربية المعنية بنفس النشاط . اذ أن محور نقاشنا هو التعليق على مشروع قانون الأحوال الشخصية العربى الموحد الذى أعدته أمانة مجلس وزراء العدل العرب . وقد أوصى المجلس فى اجتماعه بعرض هذا المشروع للنقاش فى أوسع الدوائر القانونية والأوساط الاجتماعية المهتمة ، لأخذ الرأى حوله والاسترشاد به عند النظر فى تعديله والتوصية بتطبيقه فى مختلف الدول العربية .

هذا عن اطراف الحوار ، أما عن موضوعه ، فلعلكم تدركون أن موضوع

الأحوال الشخصية بالذات هو من أكثر الموضوعات التى ثار حولها الجدل على الساحة العربية . ففى مجال الأحوال الشخصية دون غيرها من مجالات التنظيم القانونى ، تتداخل اعتبارات معتقداتنا الدينية المقدسة مع اعتبارات المصالح المستجدة مع اعتبارات التغيرات الحضارية والثقافية على الساحة العربية مع متغيرات العيش والاقتصاد لتنظم مجالا من أكثر مجالات العلاقات القانونية خصوصية وحيوية للمواطن العربى . ولعل المواءمة الدقيقة بين اعتبارات الأصالة والتمسك بالثوابت مع اعتبارات التجديد ومواكبة روح العصر هى أظهر ما تكون فى مجال الأحوال الشخصية بالذات . فإذا أضفنا الى ذلك أن الأحوال الشخصية هى أنسب فروع القانون قابلية لتحقيق أمل الوحدة القانونية العربية ، وهو الأمل الذى يعد همّاً دائما من هموم اتحادنا ، لأدركنا خطورة الموضوع الذى نحن مقبلون على الحوار حوله .

أيها الأخوة والاصدقاء

لا أريد أن أطيل عليكم ، فالحوار أمامنا طويل وممتد ، دعونى أقدم لكم ثلاثة من كبار رجال القانون قبلوا متطوعين أن يضعوا علمهم وخبرتهم أمام حضراتكم :

١ ـ الاستاذ المستشار/ واصل علاء الدين .

٢ ـ الاستاذ المستشار/ رابح لطفى جمعة .

٣ ـ الأستاذة المحامية/ فتحية شلبى .

٤ـ الأستاذ المستشار / سعيد العشماوى

٥ـ الأستاذ / موريس صادق المحامى

وسيتفضل بادارة الحوار السيد المستشار الدكتور صفوت عثمان وكيل مجلس الدولة بمصر .

مذكرة العرض بشأن

مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية

ـ أكد المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب (الرباط ١٤ـ١٦/١٢/١٩٧٧) على أن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ، ينبغي السعي الى تحقيقه ، وأن اتباع أحكام الشريعة الاسلامية هو أسلم الطرق وأجداها للوصول الى هذه الغاية .

ـ وأوصت اللجنة الوزارية المنبثقة عن المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب اثر اجتماعها في الفترة من ٤ الى ١٩٧٨/١٢/٧ بضرورة تجميع الجهود المبذولة على المستوى العربي لتقنين أحكام الشريعة الاسلامية واعطاء أولوية خاصة لتشريع الأحوال الشخصية .

ـ كما أكد المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب (صنعاء ٢٣ـ١٩٨١/٢/٢٥) على الاهتمام بتوحيد التشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنظر لدورها المؤثر في تدعيم الحياة الخاصة والعامة بالمجتمعات العربية ، وبالنظر لقيام هذه التشريعات في البلدان العربية على نفس الأسس والقواعد .

ـ ونصت المادة الثانية من النظام الأساسي لمجلس وزراء العدل العرب على أن المجلس يهدف الى تقوية وتعميق التعاون العربي في المجالات القانونية والقضائية ، ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء ، مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع في كل قطر عربي ووضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف والعمل على تنفيذها .

ـ ونصت خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية التي أقرها وزراء العدل العرب في مؤتمرهم الثاني ، على أنها تهدف الى توفير القاعدة المتينة والثابتة لاقامة التشريع العربي الموحد وفق أحكام الشريعة الاسلامية مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع العربي في كل قطر . وقد تضمنت هذه الخطة وضع مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية ، وتشكيل لجنة فنية من سبعة خبراء عرب من المتخصصين في العلوم القانونية والشرعية عهد اليها بمهمة اعداد مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية ، ورفع تقارير سنوية عما أنجزته من أعمال الى مجلس وزراء العدل العرب .

ـ عقدت اللجنة المكلفة باعداد مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية وخلال فترة ثلاث سنوات ، سبعة اجتماعات فى مقر الأمانة العامة بالرباط/المملكة المغربية ، استغرق كل واحد منها خمسة عشر يوماً ، وقد خصص الاجتماع التمهيدى (١٥ـ١٧/٣/١٩٨٢) لتحديد الاجراءات التنظيمية لعمل اللجنة واجتماعاتها السنوية ومددها ، ولوضع المنهجية العلمية لاعداد المشروع ، ورسم الخطوات اللازمة لتنفيذ هذه المنهجية . وقد تم خلال هذا الاجتماع وضع الهيكلية العامة للمشروع وتكليف كل من أعضاء اللجنة باعداد مشاريع مواد قسم من المشروع .

وفى الاجتماعات الثانى ، والثالث ، والرابع ، والخامس ، والسادس للجنة جرت دراسة ومناقشة مشاريع المواد المقدمة من كل من أعضاء اللجنة ، وكذلك المذكرة التوضيحية الخاصة بالمشروع ، وانتهت اللجنة الى وضع الصيغة الأولى للمشروع كاملاً .

وخصص الاجتماع السابع والأخير للجنة (١٩٨٥/١/٢١ الى ١٩٨٥/٢/٤) لمراجعة كافة مواد المشروع والمذكرة التوضيحية له ، حيث قامت اللجنة بمراجعة عميقة وأجرت مداولات مستفيضة أدت الى ادخال بعض التعديلات على مواد المشروع ومذكرته التوضيحية حيث أعدتها بالصيغة التى تراها الأنسب ، فى اطار خطة صنعاء ، لترفعها الى مجلس وزراء العدل العرب فى دورته الثالثة .

ـ تضمن القرار الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب فى دورته الثالثة (رقم ٤٠/د ٣ـ٢٥ـ٤ـ١٩٨٥م) مايلى :

« تكليف الأمانة العامة :

١ ـ بتعميم مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ومذكرته التوضيحية على الدول الأعضاء للوقوف على آرائها ومقترحاتها بشأنها .

٢ ـ التوصية الى الدول الأعضاء بنشر مشروع القانون ومذكرته التوضيحية فى الصحف والمجلات المحلية بغية الحصول على آراء القطاعات المعنية بشأنها .

٣ ـ وضع المقترحات والآراء التى ترد الى الأمانة العامة للمجلس من الدول الأعضاء خلال مدة لاتتعدى نهاية شهر ديسمبر/ كانون الأول عام ١٩٨٥ أمام لجنة مشكلة من اللجنة التى أعدت المشروع وممثلين عن الدول الأعضاء التى ترغب فى المشاركة بها .

٤ ـ تجتمع هذه اللجنة خلال شهر يناير عام ١٩٨٦ ويقوم الأمين العام بتحديد موعد انعقادها وتبليغه الى الجهات المعنية قبل شهر من الموعد المحدد .

٥ ـ تقوم اللجنة بدراسة المقترحات والآراء التى ترد الى الأمانة العامة للمجلس واعادة

النظر بكامل المشروع فى ضوئها ووضعه بالصيغة التى يرفع بها الى المجلس فى دورته القادمة .

٦ ـ توجيه الشكر الى السادة أعضاء اللجنة التى وضعت المشروع ومذكرته التوضيحية على الجهود القيمة التى بذلوها فى هذا السبيل » .

ـ تنفيذاً للقرار السابق وجهت الأمانة العامة للمجلس تعميماً لأصحاب المعالى وزراء العدل العرب للوقوف على آراء معاليهم ومقترحاتهم بشأن المشروع ومذكرته التوضيحية ، طالبة من معاليهم الايعاز لمن يلزم بنشرهما فى الصحف والمجلات المحلية بغية الحصول على آراء القطاعات المعنية بهذا الشأن .

ـ توصلت الأمانة العامة بآراء ومقترحات من وزارات العدل فى الدول التالية :

ـ المملكة الأردنية الهاشمية .
ـ الجمهورية العربية السورية .
ـ الجمهورية العراقية .
ـ الجمهورية الاسلامية الموريتانية .
ـ جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية .

ـ وأشعرت الأمانة العامة بالرغبة فى المشاركة فى اجتماع اللجنة بممثلين عنها الدول التالية :

ـ للمملكة الأردنية الهاشمية .
ـ جمهورية السودان .
ـ دولة قطر .
ـ الجمهورية الاسلامية الموريتانية .
ـ المملكة المغربية .

ـ كما وردت الى الأمانة العامة للمجلس ملاحظات ومقترحات من الأستاذ أحمد الحجى الكردى وكيل كلية الشريعة بجامعة دمشق .

ـ عقدت اللجنة اجتماعها فى الفترة من ٢٠ الى ١٩٨٦/١/٣١ بمقر الأمانة العامة للمجلس بحضور السادة أعضاء اللجنة التى أعدت المشروع وممثلين عن الدول التى رغبت فى المشاركة بالاجتماع والمذكورة آنفاً ، وقد عكفت اللجنة طيلة جلسات هذا الاجتماع على النظر فى جميع المذكرات فأحاطت بها احاطة شاملة كاملة ، ودرستها دراسة مستفيضة معمقة واعية ، وناقشتها تباعاً بنداً بنداً ، فأخذت بالكثير منها لاقرار اضافات لعديد من

مواد المشروع ، وأدخلت تعديلات صياغية وموضوعية وترتيبية على جملة من المواد ، وحذفت بعض المواد ، كا أضيفت مواد أخرى بما يحقق التناسق والتكامل بين أحكام مواد المشروع .

كا تناول التعديل المذكرة التوضيحية للمشروع بما جعلها مواكبة للمشروع فى صيغته المعدلة .

وإذ تتشرف الأمانة العامة بأن تعرض على المجلس الموقر هذا المشروع الهام بصيغته المعدلة نظراً للآمال العريضة المعلقة عليه والنتائج الكبيرة المنتظرة منه باعتباره يشكل نموذجاً رائعاً للارادة الواعية المتبصرة ، وخطوة رائدة على طريق الجهد العربى الجماعى الجاد ، ولبنة متأصلة لها قدرها فى صرح بناء الوحدة العربية ، لترجو أن يتمكن المجلس الموقر من اقراره ، اسهاماً منه بهذا العمل الايجابى ، فى تدعيم وتنمية مسيرة التعاون العربى المشترك فى المجالات التشريعية والقضائية .

والأمر معروض على المجلس الموقر للتفضل بالنظر .

محمد الشدادى

الأمين العام للمجلس

مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية

الكتاب الأول

الزواج

الباب الأول

الخطبة

المادة (١) : الخطبة طلب التزوج والوعد به ، ويدخل فى حكمها قراءة الفاتحة ، وتبادل الهدايا .

المادة (٢) : تمنع خطبة المرأة المحرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة .

المادة (٣) :أ-لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة .

ب-يرد من عدل عن الخطبة الهدايا بعينها ، ان كانت قائمة ، وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض .

ج-اذا انتهت الخطبة بالوفاة ، أو بسبب لايد لأحد الطرفين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا .

المادة (٤) : اذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر ، يتحمل المتسبب التعويض .

الباب الثانى

أحكام عامة

المادة (٥) : الزواج ميثاق شرعى ، بين رجل وامرأة ، غايته انشاء أسرة مستقرة ، برعاية الزوج ، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة .

المادة (٦) :أ-الأزواج عند شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

ب-اذا اقترن العقد بشرط ينافى غايته أو مقاصده ، فالشرط باطل والعقد صحيح .

ج-لايعتد بأى شرط ، إلا إذا نص عليه صراحة فى عقد الزواج .

د-للمتضرر من الزوجين عند الاخلال بالشرط حق طلب فسخ العقد أو التطليق .

المادة (٧) :أ-يثبت الزواج بحجة رسمية .

ب-يجوز بصفة استثنائية ولمدة محددة-اعتباراً لواقع معين-اثبات الزواج بالبينة أو التصادق .

المادة (٨) : تكمل أهلية الزواج بالعقل ، واتمام الثامنة عشرة من العمر .

المادة (٩) :أ-لايعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه بعد صدور اذن من القاضي بذلك .

ب-لايأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلا بعد توفر الشروط التالية :

١-قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته .

٢-كون مرضه لاينتقل منه الى نسله .

٣-كون زواجه فيه مصلحة له .

يتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير من لجنة من ذوى الاختصاص .

المادة (١٠) :لا يأذن القاضي بزواج المحجور عليه لسفه إلا بموافقة وليه وبعد التأكد من ملاءمة المهر لحالته المادية فاذا امتنع الولى طلب القاضي موافقته خلال مدة يحددها له ، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار زوجه القاضي .

المادة (١١) : اذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن له به اذا ثبتت له قابليته البدنية وبعد موافقة وليه ، فاذا امتنع الولى طلب القاضي موافقته خلال مدة يحددها له ، فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار زوجه القاضي .

المادة (١٢) : يمنع تزويج الصغير ، ذكراً كان أو أنثى ، قبل اكماله الخامسة عشرة من العمر ، إلا بسبب خطير أو اقتضاء المصلحة ذلك وبعد اذن من القاضي .

المادة (١٣) :يكتسب من تزوج وفق المادتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره .

المادة (١٤) : الولى في الزواج هو : العاصب بنفسه على ترتيب الإرث ، فاذا استوى وليان في القرب ، فأيهما تولى الزواج بشروطه جاز .

المادة (١٥) : يشترط في الولى أن يكون ذكراً عاقلاً ، بالغاً ، غير محرم بحج أو عمرة ، مسلماً اذا كانت الولاية على مسلم .

المادة (١٦) : اذا غاب الولى الأقرب ، وقدر القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج ، انتقلت الولاية لمن يليه .

المادة (١٧) : القاضي ولى من لاولى له .

المادة (١٨) : ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه ، من نفسه ولا من أصله ، ولا من فرعه .

الباب الثالث

الأركان والشروط

المادة (١٩) : أركان عقد الزواج :

أ-الزوجان .

ب-الايجاب والقبول .

الفصل الأول

الزوجان

المادة (٢٠) : يتولى الزوجان المتمتعان بالأهلية وفق أحكام هذا القانون عقد زواجهما ، ولهما التوكيل بذلك .

المادة (٢١) : أ-الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي .

ب-تراعى الكفاءة حين العقد ويرجع في تقديرها الى العرف .

ج-التناسب في السن بين الزوجين حق للزوجة وحدها .

المادة (٢٢) : يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً ولا مؤقتاً .

الفصل الثاني

الايجاب والقبول

المادة (٢٣) : ينعقد الزواج بايجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر ، صادرين عن رضا تام ، بألفاظ تفيد معناه لغة أو عرفاً ، وفي حال العجز عن النطق ، تقوم الكتابة مقامه ، فان تعذرت فبالاشارة المفهومة .

المادة (٢٤) : يشترط في القبول :

١-أن يكون موافقاً للايجاب صراحة أو ضمناً .

٢-أن يكون مقترناً بالايجاب في مجلس واحد .

٣-أن يكون هو والايجاب منجزين .

الفصل الثالث
المحرمات
الفرع الأول
المحرمات على التأبيد

المادة (٢٥) : يحرم على الشخص بسبب القرابة التزوج من :

١ـأصله وان علا .

٢ـفرعه وان نزل .

٣ـفروع أحد الأبوين أو كليهما وان نزلوا .

٤ـالطبقة الأولى من فروع أجداده أو جداته .

المادة (٢٦) :يحرم على الشخص بسبب المصاهرة التزوج من :

أـمن كان زوج أحد أصوله وان علوا ، أو أحد فروعه وان نزلوا .

بـاصول زوجه وان علوا .

جـفروع زوجته التى دخل بها دخولاً حقيقياً وان نزلن .

المادة (٢٧) : يحرم على الشخص فرعه من الزنا وان نزل .

المادة (٢٨) : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب اذا وقع الرضاع فى العامين الأولين .

المادة (٢٩) : يحرم على الرجل التزوج بمن لاعنها إلا اذا أكذب نفسه .

الفرع الثانى
المحرمات بصورة مؤقته

المادة (٣٠) :المحرمات بصورة مؤقتة هى :

١ـالجمع ولو فى العدة ، بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً لأمتنع عليه التزوج بالأخرى .

٢ـالتزوج بما يزيد على أربع ، ولو كانت احداهن فى عدة .

٣ـزوجة الغير .

٤ـمعتدة الغير .

٥ـالمطلقة ثلاث مرات ، فلا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر ، دخل بها فعلاً فى زواج صحيح .

٦ـالمحرمة بحج أو عمرة .

٧ـالمرأة التى لاتدين بدين سماوى .

٨ـزواج المسلمة بغير مسلم .

المادة (٣١) :أـيجوز الزواج فى حدود أربع نسوة إلا اذا خيف عدم العدل .

ب-يعقد على زوجة أخرى باذن من القاضى ، ويشترط لاعطاء الاذن تحقق الشروط التالية :

١ـأن تكون هناك مصلحة مشروعة.

٢ـأن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة .

٣ـأن تُشْعَر المرأة بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها .

٤ـأن تُخْبَر الزوجة بأن زوجها يرغب فى الزواج عليها .

الفصل الرابع
شروط العقد

المادة (٣٢) :يشترط فى صحة عقد الزواج :

١ـاشهاد شاهدين .

٢ـعدم اسقاط المهر .

٣ـموافقة الولى بالنسبة لمن لم تكتمل أهليته للزواج وفق أحكام هذا القانون .

المادة (٣٣) : يشترط فى الشاهدين أن يكونا عاقلين ، بالغين ، من أهل الثقة ، سامعين الايجاب والقبول ، فاهمين أن المقصود بها الزواج ، مسلمين متى كان الخاطب مسلماً .

المادة (٣٤) : المهر هو مايبذله الزوج من مال مشعر بالرغبة فى الزواج .

المادة (٣٥) : كل ماصح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً .

المادة (٣٦) : المهر ملك للمرأة ، تتصرف فيه كيف شاءت ، ولايعتد بأى شرط مخالف .

المادة (٣٧) :أـيجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً حين العقد .

ب-يجب المهر كله بالعقد الصحيح ، ويتأكد بالدخول أو الوفاة ، ويستحق المؤجل منه بالوفاة أو البينونة ، مالم ينص فى العقد على خلاف ذلك ، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر ان كان مسمى ،

وإلا حكم لها القاضى بمتعة لاتزيد على نصف مهر مثلها .

المادة (٣٨) :أ-يحق للزوجة الامتناع عن الدخول حتى يدفع لها حال صداقها .

ب-اذا رضيت الزوجة بالدخول قبل أن تقبض صداقها من الزوج فهو دين فى ذمته .

المادة (٣٩) : اذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالا على أنه المهر ، ثم عدل أحد الطرفين عن ابرام العقد أو مات أحدهما ، فيحق استرداد ماسلم بعينه ان كان قائماً ، وإلا فمثله أو قيمته يوم القبض .

الفصل الخامس

حقوق الزوجين

المادة (٤٠) :الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

١-حل استمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر .

٢-احصان كل منهما الآخر .

٣-المساكنة الشرعية .

٤-حسن المعاشرة ، وتبادل الإحترام والعطف ، والمحافظة على خير الأسرة .

٥-العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة .

٦-احترام كل منهما لأبوى الزوج الآخر وأهله الأقربين .

المادة (٤١) :حقوق الزوجة على زوجها :

١-النفقة .

٢-السماح لها بزيارة أبويها ، ومحارمها ، واستزارتهم بالمعروف .

٣-الاحتفاظ باسمها العائلى .

٤-عدم التعرض لأموالها الخاصة ، فلها التصرف فيها بكل حرية .

٥-عدم اضرارها مادياً أو معنوياً .

٦-العدل بينها وبين بقية الزوجات ، ان كان للزوج أكثر من زوجة .

المادة (٤٢) :حقوق الزوج على زوجته :

١-العناية به ، وطاعته بالمعروف ، باعتباره رب الأسرة .

٢-الاشراف على البيت ، وتنظيم شئونه ، والحفاظ على موجوداته .

٣-رعاية أولاده منها ، وارضاعهم إلا اذا كان هناك مانع .

الباب الرابع
أنواع الزواج

المادة (٤٣) : الزواج صحيح أو فاسد .

المادة (٤٤) :أ-الزواج الصحيح ماتوفرت أركانه وشروطه .

ب-تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده .

المادة (٤٥) :أ-الزواج الفاسد مااختلت بعض أركانه أو شروطه .

ب-لايترتب على الزواج الفاسد أى أثر قبل الدخول .

المادة (٤٦) :يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار التالية :

أ-الأقل من المهر المسمى ، ومهر المثل .

ب-النسب ، وحرمة المصاهرة .

ج-العدة .

د-النفقة مادامت المرأة جاهلة فساد العقد .

الباب الخامس
آثار الزواج
الفصل الأول
النفقة
أحكام عامة

المادة (٤٧) : تشمل النفقة الطعام ، والكسوة ، والمسكن ، والتطبيب ، وكل مابه مقومات حياة الانسان ، حسب العرف .

المادة (٤٨) : يراعى فى تقدير النفقة سعة المنفق ، وحال المنفق عليه ، والوضع الاقتصادى زماناً ومكاناً .

المادة (٤٩) :أ-يجوز زيادة النفقة وانقاصها تبعاً لتغير الأحوال .

ب-لاتسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضى ستة أشهر على فرض النفقة الا فى ظروف استثنائية .

ج-يحكم بزيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية .

المادة (٥٠) : للنفقة المستمرة امتياز على سائر الديون .

المادة (٥١) : يجب سد رمق المضطر على من عنده من أقاربه والا فعلى بيت المال أو مايقوم مقامه .

الفرع الأول
نفقة الزوجية

المادة (٥٢) :أ-تجب النفقة الزوجية من حين العقد الصحيح .

ب-للزوجة أن تشارك فى الانفاق على الأسرة ، ان كان لها مال .

ج-تلزم الزوجة الموسرة بالانفاق على الأسرة مدة اعسار الزوج .

المادة (٥٣) : لايحكم للزوجة بأكثر من نفقة سنة سابقة على المطالبة القضائية ، مالم يتفق الزوجان على خلاف ذلك .

المادة (٥٤) : للقاضى أثناء نظر دعوى النفقة ، أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها ، ويكون قراره مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

المادة (٥٥) : تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق ، أو تطليق ، أو فسخ ، مالم تكن ناشزاً .

المادة (٥٦) : تستحق معتدة الوفاة السكنى فى بيت الزوجية مدة العدة ، مالم تخرج منه برضاها .

المادة (٥٧) :لانفقة للزوجة فى الأحوال التالية :

١-اذا امتنعت عن الانتقال الى بيت الزوجية من دون عذر شرعى .

٢- اذا تركت بيت الزوجية من دون عذر شرعى .

٣-اذا منعت الزوج من الدخول الى بيت الزوجية من دون عذر شرعى .

٤-اذا عملت خارج البيت دون موافقة زوجها مالم يكن متعسفاً فى منعها من العمل .

٥-اذا امتنعت من السفر مع زوجها من دون عذر .

المادة (٥٨) :ينقضى الالتزام بنفقة الزوجة :

١-بالأداء .

٢-بالابراء .

٣-بوفاة أحد الزوجين .

المادة (٥٩) : على الزوج أن يهيء لزوجته فى محل اقامته مسكناً آمناً يتناسب

وحالتيها .

المادة (٦٠) : تسكن الزوجة مع زوجها فى المسكن الذى أعده ، وتنتقل منه بانتقاله ، إلا إذا اشترطت فى العقد خلاف ذلك ، أو قصد من الانتقال الاضرار بها .

المادة (٦١) :أ-يحق للزوج أن يسكن مع زوجته فى بيت الزوجية أولاده من غيرها متى كان مكلفاً بالانفاق عليهم ، وأبويه ، بشرط أن لايلحقها ضرر من ذلك .

ب-لايحق للزوجة أن تسكن معها فى بيت الزوجية أولادها من غيره الا اذا لم يكن لهم حاضن غيرها ، أو يتضررون من مفارقتها ، أو رضى الزوج بذلك صراحة أو ضمناً ، ويحق له الرجوع عن رضاه .

المادة (٦٢) : لايحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها فى دار واحدة ، إلا اذا رضيت بذلك . ويحق لها العدول متى شاءت .

الفرع الثانى

نفقة القرابة

المادة (٦٣) :أ-نفقة الولد الصغير الذى لامال له على أبيه ، حتى تتزوج الفتاة ، ويصل الفتى الى الحد الذى يكتسب فيه أمثاله ، ويكمل السادسة عشرة من عمره ، مالم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد .

ب-نفقة الولد الكبير ، العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه ، اذا لم يكن له مال يمكن الانفاق منه .

ج-تعود نفقة الانثى على أبيها اذا طلقت أو مات عنها زوجها مالم يكن لها مال أو من تجب عليه نفقتها غيره .

د-اذا كان مال الولد لايفى بنفقته ، ألزم أبوه بما يكملها ضمن الشروط السابقة .

المادة (٦٤) : تجب على الأب تكاليف ارضاع ولده اذا تعذر على الأم ارضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة .

المادة (٦٥) : تجب نفقة الولد على أمه الموسرة اذا فقد الأب ولامال له ، أو عجز عن الانفاق .

المادة (٦٦) :أ-يجب على الولد الموسر ، ذكراً أو أنثى ، كبيراً أو صغيراً ، نفقة والديه

اذا لم يكن لهما مال يمكن الانفاق منه .
ب-اذا كان مال الوالدين لايفى بالنفقة ، الزم الأولاد الموسرون بما يكملها .

المادة (٦٧) :أ- توزع نفقة الأبوين على أولادهما بحسب يسر كل واحد منهم .
ب-اذا أنفق أحد الأولاد على أبويه رضاء فلا رجوع له على اخوته .
ج-اذا كان الانفاق بعد الحكم عليهم بالنفقة ، فله أن يرجع على كل واحد منهم وفق الحكم .

المادة (٦٨) : اذا كان كسب الولد لايزيد عن حاجته ، وحاجة زوجته وأولاده ، ألزم بضم والديه المستحقين للنفقة الى عائلته .

المادة (٦٩) : تجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب حصصهم الارثية ، فان كان الوارث معسراً تفرض على من يليه فى الارث وذلك مع مراعاة المادة (٦٥) من هذا القانون .

المادة (٧٠) : اذا تعدد المستحقون للنفقة ، ولم يستطع من وجبت عليه الانفاق عليهم جميعاً ، تقدم نفقة الزوجة ، ثم نفقة الأولاد ، ثم نفقة الأبوين ، ثم نفقة الأقارب .

المادة (٧١) : تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية ، وللقاضى أن يحكم بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة للمطالبة القضائية لاتتجاوز ستة أشهر .

الفرع الثالث
نفقة الالتزام

المادة (٧٢) : من التزم بنفقة لزمته سواء أكان الملتزم له صغيراً أم كبيراً .

المادة (٧٣) : تستمر نفقة الالتزام للمدة المحددة لها ، فان كانت المدة غير محددة فالقول قول الملتزم فى ذلك .

المادة (٧٤) : اذا توفى الملتزم بالنفقة قبل تمام مدة الالتزام ، فلا تؤخذ النفقة من تركته عن المدة الباقية ، إلا إذا كان الالتزام عن معارضة .

المادة (٧٥) : اذا أنفق الملتزم بالنفقة ، سقطت عن تجب عليه ، وله أن يرجع على الملتزم بما أنفق ، ولايرجع على تركته إلا إذا كان الالتزام عن معاوضة .

المادة (٧٦) : تسقط النفقة الملتزم بها لامرأة اذا تزوجت .

الفرع الرابع
نفقة اللقيط

المادة (٧٧) : تجب النفقة على ملتقط الصغير ، مجهول الأبوين ، اذا لم يكن للقيط مال ، وكان الملتقط قادراً على الانفاق .

المادة (٧٨) : اذا ظهر أبو اللقيط ، أو من تجب نفقته عليه ، رجع المنفق عليه بما أنفق ان كان موسراً .

الفصل الثانى
النسب
أحكام عامة

المادة (٧٩) : لايثبت النسب إلا بالفراش ، أو بالاقرار ، أو بالبينة .

الفرع الأول
الفراش

المادة (٨٠) :أ- الولد للفراش اذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ، ولم يثبت عدم امكان التلاقى بين الزوجين .

ب-يثبت نسب المولود من وطء بشبهة اذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء .

المادة (٨١) : أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة .

الفرع الثانى
الاقرار

المادة (٨٢) :أ- الاقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت يثبت به النسب بالشروط التالية :

١-أن يكون المقر له مجهول النسب .

٢-أن يكون المقر بالغاً عاقلاً .

٣-أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الاقرار .

٤-أن يصدق المقر له متى كان بالغاً عاقلاً ، المقر .

ب-الاستحقاق : اقرار بالبنوة صادر عن رجل ، بالشروط المذكورة فى الفقرة السابقة .

المادة (٨٣) : اذا كان المقر امرأة متزوجة ، أو معتدة ، فلا يثبت نسب الولد من زوجها ، إلا اذا صدقها ، أو أقامت البينة على ذلك .

المادة (٨٤) : اقرار مجهول النسب بالابوة أو الأمومة ، يثبت به النسب اذا صدقه المقر عليه ، أو قامت البينة على ذلك متى كان فرق السن يحتمل ذلك .

المادة (٨٥) : الاقرار بالنسب فى غير البنوة ، والابوة ، والأمومة ، لايسرى على غير المقر إلا بتصديقه ، أو اقامة البينة .

المادة (٨٦) : لاتسمع الدعوى من ورثة المقر بنفى النسب بعد ثبوته بالاقرار الصحيح .

الكتاب الثانى

الفرقة بين الزوجين

أحكام عامة

المادة (٨٧) :تقع الفرقة بين الزوجين :

١ـ بارادة الزوج وتسمى طلاقاً

٢ـ بارادة الزوجين وتسمى مخالعة .

٣ـ بحكم القضاء وتسمى تطليقاً أو فسخاً .

٤ـ بوفاة أحد الزوجين .

الباب الأول

الطلاق

المادة (٨٨) :١ـ الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً .

٢ـ يقع الطلاق باللفظ ، أو بالكتابة ، وعند العجز عنها فبالإشارة المفهومة .

المادة (٨٩) : يقع الطلاق من الزوج ، أو من وكيله بوكالة خاصة عند تعذر حضوره شخصياً ، أو من الزوجة ان ملكها الزوج أمر نفسها .

المادة (٩٠) :أـ يشترط فى المطلق العقل ، والاختيار .

بـ لايقع طلاق المجنون ، والمعتوه ، والسكران ، والمكره ، ومن كان فاقد التمييز بغضب أو غيره .

المادة (٩١) : لايقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح ، وغير معتدة .

المادة (٩٢) : أ- لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء ، أو تركه .

ب- لايقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق ، أو الحرام .

ج- لا يقع بالطلاق المقترن بالعدد لفظاً ، أو كتابة ، أو اشارة إلا طلقة واحدة .

المادة (٩٣) : الطلاق نوعان : رجعي ، وبائن :

١- الطلاق الرجعي لاينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة .

٢- الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه وهو نوعان :

أ- الطلاق البائن بينونة صغرى لاتحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين .

ب- الطلاق البائن بينونة كبرى لاتحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر ، دخل بها فعلاً في زواج صحيح .

المادة (٩٤) : كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على بدل ، ومانص القانون على بينونته .

المادة (٩٥) : أ- يقع الطلاق بتصريح من الزوج أمام القاضي .

ب- على القاضي قبل تلقيه التصريح أن يحاول اصلاح ذات البين .

المادة (٩٦) : يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها ، ونفقة الأولاد ، ومن له حق الحضانة ، وزيارة المحضون . ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون . وللمتضرر الطعن بهذا الأمر .

المادة (٩٧) : أ- تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق ، وحال المطلقة .

ب- للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق ، ويقدره القاضي بما لايزيد على نفقة ثلاث سنين .

المادة (٩٨) : للزوج أن يرجع مطلقته رجعياً مادامت في العدة . ولا يسقط هذا الحق بالتنازل عنه .

المادة (٩٩) : أ- تقع الرجعة بالفعل ، أو القول ، أو الكتابة ، وعند العجز عنها فبالاشارة المفهومة .

ب- توثق الرجعة وتعلم بها الزوجة في الحال .

الباب الثاني

المخالعة

المادة (١٠٠) : أ- للزوجين أن يتراضيا على إنهاء عقد الزواج بالخلع .

ب- يكون الخلع بعوض تبذله الزوجة .

ج- يعتبر الخلع طلاقاً بائناً .

المادة (١٠١) : يشترط لصحة الخلع أهلية الزوجة للبذل وأهلية الزوج لايقاع الطلاق .

المادة (١٠٢) : لايجوز أن يكون بدل الخلع التخلي عن حضانة الأولاد ولاشيئاً من حقوقهم ، فإن وقع صح الخلع وبطل الشرط .

المادة (١٠٣) : أ- اذا ذكر البدل في المخالعة لزم ما سمي فقط .

ب- اذا لم يسم في المخالعة بدل طبقت أحكام الطلاق .

الباب الثالث

التطليق

الفصل الأول

التطليق للعلل

المادة (١٠٤) : أ- لكل من الزوجين طلب التطليق لعلة في الآخر يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولا يرجى منها برء ، أو يرجى بعد مضي أكثر من سنة ، عقلية كانت العلة أو عضوية ، أصيب بها قبل العقد أو بعده .

ب- إذا كانت العلة يرجى منها برء قبل مضي سنة ، تعطى المحكمة للمعتل أجل سنة قبل التطليق .

المادة (١٠٥) : يستعان بأهل الخبرة من الاخصائيين في معرفة العلة .

الفصل الثاني

التطليق لعدم أداء الصداق الحال

المادة (١٠٦) : أ- يحكم للزوجة غير المدخول بها بالتطليق لعدم أداء الزوج صداقها الحال في الحالتين التاليتين :

١ـ اذا لم يكن للزوج مال ظاهر يؤخذ منه الصداق .
٢ـ اذا كان الزوج ظاهر العسر أو مجهول الحال وانتهى الأجل الذى حدده القاضى لأداء الصداق الحال ولم يؤده .
ب ـ لايحكم بتطليق الزوجة بعد الدخول لعدم أداء صداقها الحال ، ويبقى ديناً فى ذمة الزوج .

المادة (١٠٧) : يعتبر التطليق لعدم أداء الصداق الحال بائناً .

الفصل الثالث

التطليق للضرر والشقاق

المادة (١٠٨) : أـ لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذى يتعذر معه دوام العشرة بينهما .
ب ـ على القاضى بذل الجهد لاصلاح ذات البين .
جـ ـ اذا عجز القاضى عن الاصلاح ، وثبت الضرر ، حكم بالتطليق مع مراعاة أحكام المادة ١١٤ من هذا القانون .

المادة (١٠٩) : اذا لم يثبت الضرر مواستمر الشقاق بين الزوجين ، وتعذر الاصلاح ، يعين القاضى حكمين من أهليهما ان أمكن ، وإلا فمن يتوسم فيهما القدرة على الاصلاح ، ويحلفهما اليمين على أن يقوما بمهمتها بعدل وأمانة ، ويحدد لهما مدة التحكيم .

المادة (١١٠) : أـ على الحكمين تقصى أسباب الشقاق ، وبذل الجهد للاصلاح بين الزوجين .
ب ـ يقدم الحكمان الى القاضى ، تقريراً عن مساعيهما واقتراحاتهما متضمناً مدى اساءة كل من الزوجين أو أحدهما للآخر .

المادة (١١١) : للقاضى اعتماد تقرير الحكمين ، أو تعيين حكمين غيرهما بقرار معلل ، للقيام بمهمة التحكيم مجدداً وفق الاجراءات المذكورة فى المادتين السابقتين .

المادة (١١٢) : اذا اختلف الحكمان عين القاضى غيرهما أو ضم اليهما حكماً ثالثاً وحلفه اليمين .

المادة (١١٣) : اذا تعذر الصلح ، واستمر الشقاق بين الزوجين ، حكم القاضى بالتطليق استناداً الى تقرير التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ١١٤ من هذا القانون .

المادة (١١٤) :أ- اذا حكم القاضى بتطليق المدخول بها ، للضرر أو الشقاق ، فـان كانت
الاساءة كلها أو أكثرها من الزوجة سقط مهرهـا المؤجل وحـدد القـاضى
مايجب أن تعيده الى الزوج من المهر المقبوض . وان كانت الاساءة كلهـا
أو أكثرها من الزوج بقى المهر من حق الزوجة .
ب-اذا طلب المتضرر التعويض حدده القاضى حسب الاساءة .

المادة (١١٥) : يعتبر التطليق للضرر والشقاق بائناً .

المادة (١١٦) : اذا طلبت الزوجـة الطلاق قبل الـدخول والخلوة ، وأودعت مـاقبضتـه
من مهر ، ومـاأنفقـه الزوج من أجل الزواج ، وامتنع الـزوج عن ذلـك
وعجز القاضى عن الاصلاح ، حكم بالتطليق .

الفصل الرابع
التطليق لعدم الانفاق

المادة (١١٧) :أ- للزوجة طلب التطليق اذا امتنع زوجها عن الانفاق عليها ، أو تعذر
استيفاء النفقة منه . وليس له مال ظاهر ، ولم يثبت اعساره .
ب - لا تطلق الزوجة لاعسار الزوج اذا كان بسبب خـارج عن ارادتـه أو
علمت بعسره قبل الزواج ، ورضيت بذلك .
ج-لاتطلق الزوجة الموسرة على زوجها المعسر .

الفصل الخامس
التطليق للغياب والفقدان

المادة (١١٨) : للزوجـة طلب التطليق بسبب غيـاب زوجهـا ، المعروف موطنـه ، أو
محل اقامته ، ولو كان له مـال يمكن استيفـاء النفقـة منـه ، ولايحكم لهـا
بذلك إلا بعد انذاره : امـا بـالاقـامـة مع زوجتـه ، أو نقلهـا اليـه ، أو
طلاقها ، على أن يمهل لأجل لايقل عن أربعة أشهر ، ولايتجاوز سنة .

المادة (١١٩) : لزوجـة المفقود أو الغـائب الـذى لايعرف موطنـه ، ولامحل اقـامتـه ،
طلب التطليق ، ولايحكم لها بذلـك إلا بعـد مضى مـدة لاتقل عن سنـة
من تاريخ الغياب أو الفقدان .

المادة (١٢٠) : لزوجة المحكوم عليه نهائياً بعقوبة الحبس مـدة لاتقل عن ثلاث سنوات
طلب التطليق ، ولايحكم لها بذلـك إلا اذا مضى على حبسـه مـدة لاتقل
عن سنة .

الفصل السادس
التطليق للايلاء والظهار

المادة (١٢١) :أ- للزوجة طلب التطليق اذا حلف زوجها على عدم مباشرتها أربعة أشهر فأكثر .

ب-اذا استعد الزوج للفيء حدد له القاضي مدة مناسبة فان لم يفيء طلقها عليه .

المادة (١٢٢) :أ- للزوجة طلب التطليق للظهار .

ب-ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ الانذار ، فان امتنع لغير عذر ، حكم القاضي بالتطليق .

الفصل السابع
أحكام مشتركة

المادة (١٢٣) : يعتبر التطليق بموجب المواد (١٠٥ و ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ و١١٩ و١٢٠ و ١٢١) بائناً .

المادة (١٢٤) : على القاضي أثناء النظر فى دعوى التطليق ، أن يقرر مايراه ضرورياً من اجراءات وقتية لضمان نفقة الزوجة ، والأولاد ، ومايتعلق بحضانتهم ، وزيارتهم .

الباب الرابع
الفسخ

المادة (١٢٥) ::يفسخ عقد الزواج اذا اختل أحد أركانه ، أو اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته .

المادة (١٢٦) : يفسخ عقد الزواج اذا انعقد على احدى المحرمات ، أو طرأ عليه مايمنع استمراره شرعاً .

الباب الخامس
آثار الفرقة بين الزوجين
الفصل الأول
العدة

المادة (١٢٧)أ- العدة مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج اثر الفرقة .

ب-تبتدىء العدة منذ وقوع الفرقة .
ج-تبتدىء العدة فى حالة الوطء بشبهة من آخر وطء .

الفرع الأول
عدة الوفاة

المادة (١٢٨) :أ- تعتد المتوفى زوجها فى زواج صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام ان لم تكن حاملاً .
ب-تنقضى عدة الحامل المتوفى زوجها بوضع حملها ، أو سقوطه مستبين الخلقة .
ج-تعتد المدخول بها بشبهة فى عقد فاسد ، أو دون عقد ، اذا توفى عنهاالرجل ، عدة الطلاق .

الفرع الثانى
عدة غير المتوفى عنها

المادة (١٢٩) :أ- عدة الحامل وضع حملها ، أو سقوطه مستبين الخلقة .
ب-عدة غير الحامل :
١-ثلاث حيضات كاملة لذوات الحيض .
٢ - ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً ، أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فأن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاث حيضات .
٣-ثلاثة أشهر لممتدة الدم ان لم تكن لديها عادة معروفة ، فان كانت لها عادة تذكرها اتبعتها فى حساب العدة .
٤-أقل الأجلين من ثلاث حيضات ، أو سنة ، لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس .

المادة (١٣٠) :لاتزيد مدة العدة فى جميع الأحوال على سنة .

الفرع الثالث
طروء عدة على عدة

المادة (١٣١) : اذا توفى الزوج وكانت المرأة فى عدة الطلاق الرجعى ، تنتقل الى عدة الوفاة ، ولايحسب مامضى .

المادة (١٣٢) : اذا توفى الزوج والمرأة فى عدة الطلاق البائن ، فانها تكملها ، ولاتلزم

بعدة الوفاة إلا اذا كان الطلاق فى مرض الموت وكان طلاق الفارّ فتعتد بأبعد الأجلين .

الباب السادس

الحضانة

المادة (١٣٣) : الحضانة حفظ الولد ، وتربيته ، وتعليمه ، ورعايته بما لايتعارض مع حق الولى فى الولاية على النفس .

المادة (١٣٤) :يشترط فى الحاضن :

١ـالعقل .

٢ـالبلوغ .

٣ـالأمانة .

٤ـالقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته .

٥ـالسلامة من الأمراض المعدية .

المادة (١٣٥) :يشترط فى الحاضن زيادة على الشروط المذكورة فى المادة السابقة :

أـ اذا كانت امرأة :

١ـ أن تكون ذات رحم محرم للمحضون ان كان ذكراً .

٢ ـ أن تكون خالية من زوج أجنبى عن المحضون دخل بها ، إلا اذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون .

بـاذا كان رجلاً :

١ـأن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء .

٢ـأن يكون ذارحم محرم للمحضون ان كان أنثى .

المادة (١٣٦) : اذا كانت الحاضنة على غير دين المحضون ، ولم تكن أماً ، أما اذا كانت أماً فتستمر حضانتها مالم يتبين استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه .

المادة (١٣٧) : تستمر الحضانة حتى يتم الفتى الرابعة عشرة من عمره ، والى أن تتزوج الفتاة والدخول بها ، كل ذلك مالم يقدر القاضى خلافه لمصلحة المحضون .

المادة (١٣٨) : الحضانة من واجبات الأبوين معاً مادامت الزوجية قائمة بينهما ، فان افترقا فهى للأم ، ثم للأب ، ثم لأقرباء المحضون وفق الترتيب التالى

مـالم يقـدر القـاضى خلافـه لمصلحـة المحضون : جـدة المحضون لأمـه وان علت ، ثم خالته ، ثم خـالـة أمـه ، ثم عمـة أمـه ، ثم جـدتـه لأبيـه وان علت ، ثم أخته ، ثم عمته ، ثم عمة أبيه ، ثم خالة أبيه ، ثم بنت أخيـه ، ثم بنت أخته ، ويقدم فى الجميع الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب .

المادة (١٣٩) : اذا لم يوجد الأبوان ، ولم يقبل الحضانة مستحق لها ، يختار القاضى من يراه صالحاً من أقارب المحضون ، أو غيرهم ، أو احدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض .

المادة (١٤٠) : اذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره ، فتكون الحضانة لها مـالم يقـدر القـاضى خـلاف ذلـك ، واذا كان المحضـون رضيعـاً تلـزم الأم بحضانته .

المـادة (١٤١) : يجب على الأب ، أو غيره من أوليـاء المحضـون ، النظر فى شئـونـه ، وتأديبه ، وتوجيهه ، وتعليمه ، ولايبيت إلا عند حـاضنتـه مـالم يقـدر القاضى خلاف ذلك .

المادة (١٤٢) : لايجوز للحاضن السفر بالمحضون خـارج القطر إلا بموافقـة كتـابيـة من وليه ، واذا امتنع الولى عن ذلك يرفع الأمر الى القاضى .

المادة (١٤٣) :يسقط حق الحاضن فى الحضانة فى الحالات التالية :

١ـاذا اختـل أحـد الشروط المـذكـورة فى المـادتين ١٣٤ و ١٣٥ من هـذا القانون .

٢ـاذا استـوطن الحـاضن بلـداً يعسر معـه على ولى المحضـون القيـام بواجباته .

٣ـاذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر .

٤ـاذا سكنت الحـاضنـة الجـديـدة مع من سقطت حضـانتهـا لسبب غير العجز البدنى .

المادة (١٤٤) : تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها .

المـادة (١٤٥) :أ ـ اذا كان المحضون فى حضـانـة أحـد الأبوين ، فيحق لـلآخر زيـارتـه واستزارته واستصحابه حسبما يقرره القاضى .

ب ـ اذا كان أحد أبوى المحضون متوفى أو غـائبـاً ، يحق لأقـارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرره القاضى .

ج-اذا كان المحضون لدى غير أبويه ، يعين القاضى مستحق الزيارة من أقاربه المحارم .

الكتاب الثالث الأهلية والولاية

الباب الأول الأهلية

الفصل الأول
أحكام عامة

المادة (١٤٦) :يكون الشخص كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، مالم يقرر القانون خلاف ذلك .

المادة (١٤٧) : سن الرشد احدى وعشرون سنة .

المادة (١٤٨) :القاصر : من لم يبلغ سن الرشد ويعتبر فى حكمه :

أ- الجنين .

ب-المجنون ، والمعتوه ، وذو الغفلة ، والسفيه .

ج-المفقود ، والغائب .

المادة (١٤٩) :أ- يعتبر فاقد الأهلية :

١-الصغير غير المميز .

٢-المجنون .

ب-يعتبر ناقص الأهلية :

١-الصغير المميز .

٢-المعتوه ، وذو الغفلة ، والسفيه .

المادة (١٥٠) : يتولى شئون القاصر من يمثله ، ويدعى حسب الحال ولياً ، أو وصياً (الوصى المختار) ، أو مقدما (وصى القاضى) ، أو قيماً .

الفصل الثانى
الصغير وأحواله

المادة (١٥١) :الصغير من لم يبلغ سن الرشد ، وهو مميز أو غير مميز .

أ-الصغير غير المميز- وفق أحكام هذا القانون- هو من لم يتم الثانية عشرة من عمره .

ب-الصغير المميز هو من أتم الثانية عشرة من عمره .

المادة (١٥٢) :أ-تصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً .
ب-تصرفات الصغير المميز المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة به ضرراً محضاً .
ج-تصرفات الصغير المميز المالية المترددة بين النفع والضرر قابلة للابطال لمصلحة الصغير ، ويزول حق التمسك بالابطال ، اذا أجاز الصغير التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو اذا صدرت الاجازة من وليه ، أو من القاضي وفقاً للقانون .

المادة (١٥٣) :أ-للأب الاذن لولده الصغير المميز اذناً مطلقاً ، أو مقيداً ، بادارة أمواله ، أو جزء منها ، اذا أتم الخامسة عشرة من عمره ، وآنس منه حسن التصرف . وتستمر مراقبة الأب على تصرفات ولده .
ب-للأب سحب الاذن ، أو تقييده ، متى ظهر له أن مصلحة ولده تقتضي ذلك .

المادة (١٥٤) : للوصي أو المقدم - بعد موافقة القاضي - أن يأذن للصغير المميز بادارة أمواله ، أو جزء منها ، اذا أتم الخامسة عشرة من عمره ، وآنس منه حسن التصرف .

المادة (١٥٥) : اذا أتم الصغير المميز الخامسة عشرة من عمره ، وآنس من نفسه القدرة على حسن التصرف ، وامتنع الوصي ، أو المقدم ، من الاذن له في ادارة أمواله ، أو جزء منها يرفع الأمر الى القاضي .

المادة (١٥٦) : يعتبر الصغير المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه .

المادة (١٥٧) :يجب على المأذون له من قبل القاضي ، أو الوصي ، أو المقدم أن يقدم للقاضي حساباً دورياً عن تصرفاته .

المادة (١٥٨) : للقاضي ، وللوصي ، وللمقدم ، الغاء الاذن أو تقييده اذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك .

الفصل الثالث

الرشد والترشيد

المادة (١٥٩) : يكون رشيداً من أكمل سن الرشد ، مالم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية .

المادة (١٦٠) : للقاضي ترشيد القاصر اذا أتم الثامنة عشرة من عمره ، وثبت حسن تصرفه .

المادة (١٦١) :أ-للقاصر بعد رشده ، أو ترشيده ، أن يطلب تعويضاً عن تصرفات وصيه ، أو مقدمه الضارة ، الواقعة قبل ذلك كلاً أو بعضاً ولو أبرأه ابراء عاما : مع امكان مساءلته جزائياً عند الاقتضاء .

ب-يسقط هذا الحق بمضى سنة من تاريخ مباشرة القاصر أعماله نتيجة رشده ، أو ترشيده .

الفصل الرابع
عوارض الأهلية

المادة (١٦٢) :عوارض الأهلية : الجنون ، والعته ، والغفلة ، والسفه .

أ-المجنون : فاقد العقل بصورة مطبقة ، أو متقطعة .

ب-المعتوه : قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير .

ج-ذو الغفلة : من يغبن فى معاملاته المالية لسهولة خدعه .

د-السفيه : مبذر ماله فيا لافائدة فيه .

المادة (١٦٣) :أ-تصرفات المجنون المالية حال افاقته ، وقبل الحجر عليه ، صحيحة ، وباطلة فيا عدا ذلك .

ب-تطبق على تصرفات المعتوه والسفيه وذى الغفلة ، الصادرة بعد الحجر عليهم ، الأحكام المتعلقة بتصرفات الصغير المميز .

ج-تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه صحيحة ، اذا لم تكن حالة العته شائعة وقت التعاقد ، ولم يكن الطرف الآخر على علم بها .

د-تصرفات ذى الغفلة قبل الحجر عليه صحيحة ، مالم تكن نتيجة استغلال ، وكذا تصرفات السفيه قبل الحجر عليه مالم تكن نتيجة استغلال ، أو تواطؤ .

المادة (١٦٤) :للمحجور عليه الحق فى اقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه .

الباب الثانى الولاية
أحكام عامة الفصل الأول

المادة (١٦٥) :الولاية : ولاية على النفس ، وولاية على المال .

أ-الولاية على النفس هى العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر .

ب-الولاية على المال هى العناية بكل ماله علاقة بمال القاصر .

المادة (١٦٦) :الولاية على النفس للأب ، ثم للعاصب بنفسه ، على ترتيب الارث .

المادة (١٦٧) :الولاية على المال للأب وحده .

المادة (١٦٨) :يشترط فى الولى أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، أميناً ، قادراً على القيام بمقتضيات الولاية .

المادة (١٦٩) :لا ولاية لغير المسلم على المسلم .

المادة (١٧٠) :تسلب الولاية اذا اختل أحد الشروط المذكورة فى المادتين السابقتين .

الفصل الثانى
ولاية الأب

المادة (١٧١) :تكون الولاية للأب على أموال ولده القاصر حفظاً ، وتصرفاً ، واستثماراً .

المادة (١٧٢) :تشمل ولاية الأب أولاد ابنه القاصرين اذا كان أبوهم محجوراً عليه .

المادة (١٧٣) :تحمل تصرفات الأب على السداد فى الحالات التالية :

١ـالتعاقد باسم ولده والتصرف فى أمواله .

٢ـالقيام بالتجارة لحساب ولده ، ولايستمر فى ذلك إلا فى حالة النفع الظاهر .

٣ـقبول التبرعات المشروعة لصالح ولده ، اذا كانت خالية من التزامات مجحفة .

٤ـالانفاق من مال ولده على من وجبت لهم النفقة عليه .

المادة (١٧٤) :لاتحمل تصرفات الأب على السداد ، الا اذا ثبتت مصلحة القاصر فيها ، وذلك فى الحالات التالية :

١ـاذا اشترى ملك ولده لنفسه .

٢ـاذا باع ملكه لولده .

٣ـاذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه .

المادة (١٧٥) :أـتبطل تصرفات الأب كلما ثبت سوء تصرفه ، وعدم وجود مصلحة فيها للقاصر .

بـيعتبر الأب مسئولاً فى ماله عن الخطأ الجسيم الذى نتج عنه ضرر لولده .

المادة (١٧٦) :تسلب ولاية الأب كلما ثبت للقاضى أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف أبيه فى خطر .

الفصل الثالث
الوصى والمقدم

المادة (١٧٧) :أ-للأب أن يعين وصياً (الوصى المختار) على ولده القاصر أو المرتقب ، وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه . وله أن يرجع عن ايصائه ولو التزم بعدم الرجوع .
ب-اذا لم يكن للقاصر وصى مختار ، يعين له القاضى مقدماً (وصياً) لادارة شئونه مراعياً فى ذلك مصلحة القاصر .

المادة (١٧٨) :يعين القاضى مقدماً (وصياً) خاصاً أو مؤقتاً كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك .

المادة (١٧٩) :يشترط فى الوصى والمقدم أن يكون :
١-كامل الأهلية .
٢-أميناً .
٣-قادراً على القيام بمقتضيات الوصاية .
٤-له وسيلة مشروعة للعيش .
٥-غير محكوم عليه فى جريمة سرقة ، أو خيانة أمانة ، أو نصب (احتيال) ، أو تزوير ، أو جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف .
٦-غير محكوم عليه بالافلاس الى أن يرد اعتباره .
٧-غير محكوم عليه بالعزل من وصاية أو تقديم .
٨-غير خصم فى نزاع قضائى مع القاصر ، ولاتوجد بينهما عداوة ، ولاخلاف عائلى يخشى منه على مصلحة القاصر .

المادة (١٨٠)-:يتقيد الوصى ، أو المقدم بالشروط والمهام المسندة اليه بوثيقة الايصاء ، أو التقديم ، مالم تكن مخالفة للقانون .

المادة (١٨١) :أ-يجوز أن يكون الوصى ذكراً أو أنثى ، شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، منفرداً أو متعدداً ، مستقلاً أو معه مشرف .
ب-اذا تعدد الأوصياء فللقاضى حصر الوصاية فى واحد منهم حسبما تقتضيه مصلحة القاصر .

المادة (١٨٢) :أ-يتوقف نفاذ الايصاء على قبول الوصى .
ب-تعتبر مباشرة الوصى لمهامه قبولاً منه للإيصاء .

المادة (١٨٣) :لايحق للوصى التخلى عن الوصاية اذا قبلها صراحة أو دلالة ، إلا لعذر طارىء وبموافقة القاضى .

الفصل الرابع
المشرف (الناظر)

المادة (١٨٤) :اذا عين الأب مشرفاً (ناظراً) لمراقبة أعمال الوصى ، فعلى المشرف أن يقوم بما يحقق ذلك وفق ماتقتضيه مصلحة القاصر .

المادة (١٨٥) :يشترط فى المشرف مايشترط فى الوصى ، والمقدم .

الفصل الخامس
تصرفات الوصى و المقدم

المادة (١٨٦) :يجب على الوصى ، والمقدم ، ادارة أموال القاصر ، ورعايتها ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية مايبذله فى ادارة أموال أولاده .

المادة (١٨٧) :تخضع تصرفات الوصى والمقدم الى رقابة الجهة المختصة .

المادة (١٨٨) :يلزم كل من الوصى ، والمقدم ، بتقديم حسابات دورية ، عن تصرفاته فى ادارة أموال القاصر .

المادة (١٨٩) :لايجوز للوصى ، أو المقدم ، القيام بالأعمال التالية إلا باذن من الجهة المختصة :

١ـالتصرف فى أموال القاصر بالبيع ، أو الشراء ، أو المقايضة ، أو الشركة ، أو الرهن ، أو أى نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عينى .

٢ـالتصرف فى السندات والأسهم أو حصص منها ، وكذا فى المنقول غير اليسير ، أو الذى لايخشى تلفه ، مالم تكن قيمته ضئيلة .

٣ـتحويل ديون القاصر ، أو قبول الحوالة عليه .

٤ـاستثمار أموال القاصر لحسابه .

٥ـاقراض أموال القاصر ، أو اقتراضها .

٦ـتأجير (كراء) عقار القاصر .

٧ـقبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها .

٨ـالانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقته .

٩ـالوفاء بالالتزامات التى تكون على التركة أو على القاصر .

١٠ـالاقرار بحق القاصر .

١١ـالصلح والتحكيم .

١٢ـرفع الدعوى اذا لم يكن فى تأخير رفعها ضرر على القاصر أو ضياع حق له .

١٣ـالتنازل عن الدعوى ، وعدم استعماله لطرق الطعن ، عادية كانت أم استثنائية .

١٤ـكراء أموال القاصر لنفسه ، أو لزوجه ، أو لأحد أصولها ، أو فروعها ، أو لمن يكون الوصى أو المقدم ممثلاً له .

المادة (١٩٠) :يمنع المكلف بشئون القاصرين ، أو أى مسئول مختص بذلك ، من شراء ، أو كراء شيء لنفسه ، أو لزوجه ، أو لأحد أصولها ، أو فروعها مما يملكه القاصر ، كما يمنع أن يبيع له شيئاً مما يملكه هو ، أو زوجه ، أو أحد أصولها ، أو فروعها .

المادة (١٩١) :للوصى أو المقدم أن يطلب أجرة مقابل أعماله ، وتحدد بدءاً من يوم الطلب .

الفصل السادس
انتهاء ولاية الوصى والمقدم

المادة (١٩٢) :تنتهى ولاية الوصى أو المقدم فى الحالات التالية :

١ـوفاته ، أو فقده الأهلية ، أو نقصانها .

٢ـثبوت فقدانه أو غيبته .

٣ـقبول طلبه بالتخلى عن مهمته .

٤ـتعذر قيامه بواجبات الوصاية أو التقديم .

٥ـترشيد القاصر ، أو بلوغه سن الرشد رشيداً .

٦ـرفع الحجر عن المحجور عليه .

٧ـانتهاء حالة الفقدان أو الغياب .

٨ـاسترداد أبى القاصر أهليته .

٩ـوفاة القاصر .

المادة (١٩٣) :يعزل الوصى ، أو المقدم ، اذا اختل فيه شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من هذا القانون .

المادة (١٩٤) :على الوصى ، أو المقدم ، عند انتهاء مهمته ، تسليم أموال القاصر ، وكل مايتعلق بها من حسابات ووثائق ، الى من يعنيه الأمر ، تحت اشراف الجهة المختصة ، خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ انتهاء مهمته .

المادة (١٩٥) :اذا توفى الوصى أو المقدم وجب على ورثته ، أو من يضع يده على تركته إخبار الجهة المختصة . فوراً بذلك ليتخذ الاجراءات الكفيلة بحماية حقوق القاصر .

الفصل السابع
الغائب والمفقود

المادة (١٩٦) :١ـالغائب هو الشخص الذى لايعرف موطنه ولامحل اقامته .
٢ـالمفقود هو الغائب الذى لاتعرف حياته ولا وفاته .

المادة (١٩٧) :اذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل ، يعين له القاضى مقدماً لادارة أمواله .

المادة (١٩٨) :تحصى أموال الغائب ، أو المفقود ، عند تعيين مقدم عليه ، وتدار وفق ادارة أموال القاصر .

المادة (١٩٩) :ينتهى الفقدان فى الحالات التالية :
١ـعودة المفقود حياً .
٢ـثبوت وفاته .
٣ـالحكم باعتباره ميتاً .

المادة (٢٠٠) :للقاضى أن يحكم بموت المفقود فى الحالات التالية :
١ـاذا قام دليل على وفاته .
٢ـاذا مرت فترة كافية على اعلان فقده فى ظروف لايغلب فيها الهلاك على أن لاتقل المدة عن أربع سنوات .
٣ـاذا فقد فى ظروف يغلب فيها هلاكه ، ومضت سنتان على اعلان فقده .

المادة (٢٠١) :على القاضى فى جميع الأحوال أن يبحث عن المفقود ، بكل الوسائل ، للوصول الى معرفة مااذا كان حياً أو ميتاً قبل أن يحكم بوفاته .

المادة (٢٠٢) :يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته .

المادة (٢٠٣) :اذا حكم باعتبار المفقود ميتاً ثم ظهر حياً فانه :

١ـيستحق مابقى من ماله فى أيدى ورثته .

٢ـتعود زوجته الى عصمته مالم تتزوج ويقع الدخول بها .

الكتاب الرابع
الوصية
الباب الأول
أحكام عامة

المادة (٢٠٤) :الوصية تصرف على وجه التبرع مضافاً الى مابعد موت الوصى .

المادة (٢٠٥) :أـتقع الوصية مطلقة ، أو مقيدة بشرط .

بـاذا اقترنت الوصية بشرط ينافى المقاصد الشرعية ، أو أحكام هذا القانون فالشرط باطل .

المادة (٢٠٦) :تنفذ الوصية فى حدود ثلث تركة الموصى ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها ، وتصبح فيا زاد على الثلث بحدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين .

المادة (٢٠٧) :كل تصرف يصدر فى مرض الموت بقصد التبرع أو المحاباة ، تسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى له .

الباب الثانى
الأركان والشروط

المادة (٢٠٨) :أركان الوصية : الصيغة ، الموصى ، الموصى له ، الموصى به .

الفصل الأول
الصيغة

المادة (٢٠٩) :تنعقد الوصية بالعبارة ، أو بالكتابة ، فاذا كان الموصى عاجزاً عنهما فبالاشارة المفهومة .

المادة (٢١٠) :أـلاتسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها إلا بدليل كتابى .

بـيجوز فى حالة الضرورة اثبات الوصية بالشهادة .

الفصل الثانى
الموصى

المادة (٢١١) :أ-تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ، ولو صدرت فى مرض الموت .
ب-للموصى تعديل الوصية ، أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً .
ج-يعتبر تفويت الموصى للمال المعين الذى أوصى به رجوعاً منه عن الوصية .

الفصل الثالث
الموصى له

المادة (٢١٢) :تصح الوصية لمن يصح تملكه ولو مع اختلاف الدين أو الجنسية بشرط المعاملة بالمثل .

المادة (٢١٣) :لاوصية لوارث إلا اذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين فتنفذ فى حصة من أجازها .

المادة (٢١٤) :أ-تصح الوصية لشخص معين ، موجوداً كان أو منتظر الوجود .
ب-تصح الوصية لفئة محصورة أو غير محصورة .
ج-تصح الوصية لوجوه البر ، وللمؤسسات الخيرية .

المادة (٢١٥) :أ-يشترط فى الوصية لشخص معين ، قبوله لها بعد وفاة الموصى ، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته .
ب-اذا كان الموصى له جنيناً ، أو قاصراً ، أو محجوراً عليه ، فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية أو ردها بعد اذن القاضى .
ج-لاتحتاج الوصية لشخص غير معين ، الى قبول ولاترد برد أحد .
د-يكون القبول أو الرد عن الجهات ، والمؤسسات ، والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، فان لم يكن لها من يمثلهالزمت الوصية .

المادة (٢١٦) :أ-لايشترط قبول الوصية فور وفاة الموصى .
ب-يعتبر سكوت الموصى له ثلاثين يوما بعد علمه بالوصية قبولاً لها .

المادة (٢١٧) :للموصى له ، كامل الأهلية ، رد الوصية كلاً أو بعضاً .

المادة (٢١٨) :اذا مات الموصى له بعد وفاة الموصى من دون أن يصدر عنه قبول ولارد ، انتقل ذلك الحق الى ورثته .

المادة (٢١٩) :أ-يملك الموصى له المعين الموصى به بعد وفاة الموصى .

ب-يقوم وارث من مات من الموصى لهم قبل القسمة مقامه .
ج-يقسم الموصى به بالتساوى اذا تعدد الموصى لهم مالم يشترط الموصى التفاوت .
د-ينفرد الحى من التوأمين بالموصى به للحمل ، اذا وضعت المرأة أحدهما ميتاً .
هـ-ينتفع ورثة الموصى بالموصى به الى أن يوجد مستحقه .

المادة (٢٢٠) :أ-تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبالاً ، الموجود منهم يوم وفاة الموصى ، ومن سيوجد الى حين الحصر .
ب-ينحصر عدد الفئة غير المعينة : بموت سائر آبائهم ، أو اليأس من انجاب من بقى منهم حياً .
ج-اذا حصل اليأس من وجود أى واحد من الموصى لهم ، رجع الموصى به ميراثاً .

المادة (٢٢١) :ينتفع الموجودون من الفئة غير المعينة ، القابلة للحصر قبل حصرهم ، بالموصى به ، وتتغير حصص الانتفاع كلما وقعت فيهم ولادة أو وفاة .

المادة (٢٢٢) :تقسم غلة الموصى به لغير المعينين الذين لايمكن حصرهم على الموجود منهم ، مع مراعاة حالة الاحتياج ، ولاشىء لمن مات قبل القسمة .

المادة (٢٢٣) :تطبق على الموصى له المعين قواعد الموصى له غير المعين القابل للحصر ابتداء اذا جمعتهما وصية واحدة .

المادة (٢٢٤) :يباع الموصى به لغير المعين اذا خيف عليه الضياع أو نقصان القيمة ، ويشترى بثمنه ماينتفع به الموصى لهم .

المادة (٢٢٥) :١-تصرف الوصية لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعلمية على مصالحها من ادارة وعمارة ، ونزلاء وغير ذلك من شئونها مالم يتعين المصرف بعرف أو دلالة .
٢-تصرف غلة الموصى به للمؤسسات المنتظرة لأقرب مجانس لها الى حين وجودها .

الفصل الرابع
الموصى به

المادة (٢٢٦) :يشترط فى الموصى به أن يكون ملكاً للموصى ، ومحله مشروعاً .

المادة (٢٢٧) :أ-يكون الموصى به شائعاً أو معيناً .

ب-يشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصى الحاضرة والمستقبلة .

المادة (٢٢٨) :تنفذ الوصية بحصة شائعة اذا عين لها الموصى مايقابلها وكان ذلك فى حدود ثلث تركته .

المادة (٢٢٩) :أ-يكون الموصى به العين عقاراً ، أو منقولاً ، مثلياً أو قيمياً ، عيناً ، أو منفعة .

ب-من أوصى بشيء معين لشخص ، ثم أوصى بـه لآخر قسم بينهما بالتساوى مالم يثبت أنه قصد بذلك العدول عن الوصية للأول .

المادة (٢٣٠) :يجوز أن يكون الموصى به منفعة ، أو انتفاعاً بعقار أو منقول ، لمدة معينة ، أو غير معينة .

المادة (٢٣١) :أ-اذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته ، أو الانتفاع به ، أقل من ثلث التركة ، سلمت العين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية .

ب-اذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين اجازة الوصية ، وبين اعطاء الموصى مايعادل ثلث التركة .

المادة (٢٣٢) :للموصى له بمنفعة مال معين ، أن يستعمله ، أو يستغله ، ولو على خلاف الحالة المبينة فى الوصية بشرط عدم الاضرار بالعين .

الباب الثالث
الوصية بالتنزيل

المادة (٢٣٣) :التنزيل وصية ، بالحاق شخص غير وارث بميراث الموصى وبنصيب معين فى الميراث .

المادة (٢٣٤) :يستحق المنزل ، مثل نصيب المنزل منزلته ، ذكراً كان أو أنثى .

الباب الرابع
مبطلات الوصية

المادة (٢٣٥) :تبطل الوصية فى الحالات التالية :

١-رجوع الموصى عن وصيته .

٢-فقدان الموصى أهليته حتى وفاته .

٣ـوفاة الموصى له حال حياة الموصى .
٤ـاكتساب الموصى له صفة الوارث للموصى .
٥ـرد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى .
٦ـقتل الموصى لـه الموصى عمداً ، عدوانا ، سواء أكان الموصى لـه فـاعلاً أصلياً ، أم شريكاً ، أم متسبباً ، شريطة أن يكون القـاتل عنـد ارتكابه الفعل عاقلاً ، بالغاً حد المسئولية الجزائية .
٧ـهلاك الموصى به المعين أو استحقاقه من قبل الغير .
٨ـارتداد الموصى أو الموصى له عن الاسلام مالم يرجع اليه .

الباب الخامس

الوصية الواجبة

المادة (٢٣٦) :اذا مات الولد ، ذكراً كان أم أنثى ، قبل وفاة أبيـه ، أو أمـه ، أو مع أى منهما ، انتقل ماكان يستحقه من الارث الى أولاده ذكوراً كانوا أم اناثـاً ، حسب الأحكام الشرعية ، باعتبار ذلك وصيـة واجبـة على أن لاتتجـاوز ثلث التركة .

المادة (٢٣٧) :لايستحق الوصية الواجبة الا الطبقة الأولى من الأحفاد ، ذكوراً كانوا أو انـاثـاً ، وفى جميع الأحوال لايجوز أن يتجـاوز نصيب أحـد من هـؤلاء ، نصيب أى من أولاد المتوفى ، وترد الزيادة الى التركة .

المادة (٢٣٨) :لايستحق الأحفاد الوصية الواجبة فى الحالات التالية :
١ـاذا أنزلهم جدهم أو جدتهم منزلة ولده المتوفى .
٢ـاذا كانواوارثين للجد أو الجدة أو لهما .
٣ـاذا أعطاهم الجد أو الجدة فى حياته بغير عوض مايساوى استحقاقهم من تركته بطريق الوصية الواجبة .

المادة (٢٣٩) :اذا أوصى الجد أو الجدة للحفـدة بـأقل ممـا يستحقونـه بـالوصيـة الواجبـة وجبت تكلتهـا ، واذا أوصى بـأكثر كان الـزائـد على الثلث متـوقفـاً على اجازة الورثـة الراشـدين ، أمـا اذا أوصى لبعضهم فتجب الوصيـة للبعض الآخر بقدر مايستحقه بالوصية الواجبة .

الباب السادس

تزاحم الوصايا

المادة (٢٤٠) :١ـتقدم دائماً الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية .

٢ـاذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة الراشدون مازاد على الثلث ، يقسم على الموصى لهم قسمة غرماء ، فلماذا كانت احداها بشيء معين تقع الحاصة بقيمته ، فيأخذ مستحقها حصته من المعين . ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث .

الكتاب الخامس

الإرث

الباب الأول

أحكام عامة

المادة (٢٤١) :التركة مايتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية .

المادة (٢٤٢) :تتعلق بالتركة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب التالى :

١ـنفقات تجهيز المتوفى بالمعروف .

٢ـقضاء ديون المتوفى .

٣ـتنفيذ الوصية الواجبة .

٤ـتنفيذ الوصية الاختيارية .

٥ـاعطاء الباقى من التركة الى الورثة .

المادة (٢٤٣) :الإرث انتقال حتمى لأموال وحقوق مالية ، بوفاة مالكها ، لمن استحقها .

المادة (٢٤٤) :أركان الإرث :

١ـالمورث .

٢ـالوارث .

٣ـالميراث .

المادة (٢٤٥) :أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة .

المادة (٢٤٦) :شروط الإرث : موت المورث حقيقة أو حكماً ، وحياة وارثه حين موته حقيقة أو تقديراً ، والعلم بجهة الإرث .

المادة (٢٤٧) :يحرم من الإرث من قتل مورثه عمداً ، أو عدواناً ، سواء أكان فاعلاً أصلياً ، أم شريكاً ، أم متسبباً ، شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلاً ، بالغاً حد المسئولية الجزائية .

المادة (٢٤٨) :لاتوارث مع اختلاف الدين .

المادة (٢٤٩) :اذا مات اثنان أو أكثر ، وكان بينهم توارث ، ولم تعرف وفاة السابق من اللاحق ، فلا استحقاق لأحدهم فى تركة الآخر .

الباب الثانى

أصناف الورثة وحقوقهم

المادة (٢٥٠) :يكون الإرث بالفرض ، أو بالتعصيب ، أو بهما معاً ، أو بالرحم .

الفصل الأول

أصحاب الفروض

المادة (٢٥١) :أ-الفرض : حصة محددة للوارث فى التركة .

ب-الفروض هى : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، وثلث الباقى .

ج-أصحاب الفروض : الأبوان ، الزوجان ، الجد لأب وإن علا ، الجدة الثابتة (غير الرحمية) ، البنات ، بنات الابن وان نزل ، الأخوات مطلقاً ، الأخ لأم .

المادة (٢٥٢) :أصحاب النصف :

١-الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة .

٢-البنت بشرط انفرادها عن الولد ، ذكراً كان أو أنثى .

٣-بنت الابن وان نزل بشرط انفرادها عن الولد ، وعن ولد ابن مساو لها أو أعلى منها .

٤-الأخت الشقيقة ، ان لم يكن ثمة شقيق ، ولاشقيقة أخرى ، ولافرع وارث للمتوفى ، ولاأب ولا جد لأب .

٥-الأخت لأب ، اذا انفردت ولم يكن ثمة أخ لأب ، ولاشقيق ، ولاشقيقة ، ولافرع وارث للمتوفى ، ولاأب ، ولاجد لأب .

المادة (٢٥٣) :أصحاب الربع :

١-الزوج مع الفرع الوارث للزوجة .

٢-الزوجة ولو تعددت اذا لم يكن للزوج فرع وارث .

المادة (٢٥٤) :صاحب الثمن :الزوجة ولو تعددت اذا كان للزوج فرع وارث .

المادة (٢٥٥) :أصحاب الثلثين :

١-البنتان فأكثر اذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى .

٢ـبنتا الابن فأكثر وان نزل أبوهما اذا لم يكن ثمة ولد صلبي للمتوفى ، ولاابن ابن فى درجتها ، ولا ولد ابن أعلا منها .
٣ـالشقيقتان فأكثر اذا لم يكن ثمة شقيق ، ولافرع وارث للمتوفى ولا أب ولا جد لأب .
٤ـالأختان لأب فأكثر اذا لم يكن ثمة أخ لأب ، ولاشقيق ، ولاشقيقة ، ولافرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

المادة (٢٥٦) :أصحاب الثلث :

١ـالأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، وعدم وجود أثنين فأكثر من الاخوة والأخوات مطلقاً ، مالم تكن مع أحد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقى .
٢ـالاثنان فأكثر من أولاد الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب ، ويقسم الثلث بينهم بالتساوى للذكر مثل الأنثى .
٣ـالجد لأب اذا كان معه من الاخوة الأشقاء ، أو لأب ، أو هما معاً أكثر من أخوين ، أو مايعادلها من الأخوات ، ولم يكن ثمة وارث بالفرض .

المادة (٢٥٧) :أصحاب السدس :

١ـالأب مع الفرع الوارث .
٢ـالجد لأب فى الحالات التالية :
أـاذا كان معه فرع وارث للمتوفى .
بـاذا كان معه وارثون بالفرض ، ونقص نصيبه عن السدس ، أو ثلث الباقى ، أو لم يفضل عنهم شيء .
جـاذا كان معه صاحب فرض وأكثر من أخوين ، أو مايعادلها من الأخوات ، أشقاء أو لأب ، وكان السدس خيراً له من ثلث الباقى .
٣ـالأم مع الفرع الوارث ، أو مع اثنين فأكثر من الاخوة والأخوات مطلقاً .
٤ـالجدة الثابتة وان علت ، واحدة كانت أو أكثر ، بشرط عدم وجود الأم ، وعدم وجود من تدلى به ، وعدم وجود جدة ثابتة أقرب منها للمتوفى .
٥ـبنت الابن واحدة فأكثر ، وان نزل أبوها ، مع البنت الصلبية الواحدة ، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة ، اذا لم يكن ثمة ابن ، ولا ابن ابن أعلى منها ، ولا فى درجتها .

٦ـالأخت لأب ، واحدة كانت أو أكثر ، مع الشقيقة الواحدة ، اذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولاجد لأب ، ولاشقيق ، ولا أخ لأب .

٧ـالواحد من الاخوة لأم ذكراً كان أو أنثى ، عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

المادة (٢٥٨) :أصحاب ثلث الباقى :

١ـالأم مع أحد الزوجين والأب ، اذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فأكثر من الاخوة أو الأخوات مطلقاً .

٢ـالجد لأب ، اذا كان معه ذو فرض ، وأكثر من أخوين ، أو مايعادلهما من الأخوات أشقاء أو لأب ، وكان ثلث الباقى خيراً له من السدس .

المادة (٢٥٩) :أـالتعصيب استحقاق غير محدد فى التركة .

بـالعصبة أنواع ثلاثة :

١ـعصبة بالنفس .

٢ـعصبة بالغير .

٣ـعصبة مع الغير .

المادة (٢٦٠) :العصبة بالنفس جهات مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب التالى :

١ـالبنوة : وتشمل الأبناء ، وأبناء الابن وان نزل .

٢ـالابوة : وتشمل الأب ، والجد لأب وان علا .

٣ـالاخوة : وتشمل الاخوة الأشقاء ، أو لأب ، وبنيهم وان نزلوا .

٤ـالعمومة : وتشمل أعمام المتوفى لأبوين أو لأب ، وأعمام أبيه ، وأعمام الجد لأب وان علا أشقاء أو لأب ، وأبناء الأعمام أشقاء أو لأب وان نزلوا .

المادة (٢٦١) :يستحق العاصب بالنفس التركة اذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض ، ويستحق مابقى منها ان وجد ، ولاشىء له ان استغرقت الفروض التركة .

المادة (٢٦٢) :أـيقدم فى التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد فى المادة ٢٦٠ من هذا القانون ، ثم الأقرب درجة الى المتوفى عند اتحاد الجهة ، ثم الأقوى قرابة عند التساوى فى الدرجة .

بـيشترك العصبات فى استحقاق حصتهم من الإرث عند اتحادهم فى

الجهة ، وتساويهم فى الدرجة والقوة .

المادة (٢٦٣) :اذا اجتمع الجد لأب ، مع الاخوة أشقاء أو لأب ، أو معهما ذكورا ، أو اناثاً ، أو مختلطين ، سواء أكان معهم ذو فرض أم لا ، فيرث الجد بالتعصيب على اعتبار أنه أخ آخر للمتوفى ، مالم يكن السدس أو ثلث الباقى خيراً له .

المادة (٢٦٤) :أ-العصبة بالغير :

١-البنت فأكثر ، مع الابن فأكثر .

٢-بنت الابن وان نزل ، واحدة فأكثر ، مع ابن الابن فأكثر ، سواء كان فى درجتها ، أو أنزل منها ، واحتاجت اليه ، ويحجبها اذا كان أعلى منها .

٣-الأخت الشقيقة فأكثر ، مع الأخ الشقيق فأكثر .

٤-الأخت لأب فأكثر ، مع الأخ لأب فأكثر .

ب-يكون الإرث فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

المادة (٢٦٥) :العصبة مع الغير : الأخت الشقيقة ، أو لأب ، واحدة أو أكثر ، مع البنت ، أو بنت الابن ، واحدة فأكثر ، وهى فى هذه الحالة كالاخ فى استحقاق الباقى ، وفى حجب باقى العصبات .

الفصل الثالث

الوارثون بالفرض والتعصيب

المادة (٢٦٦) :الوارثون بالفرض والتعصيب :

١-الأب ، أو الجد لأب ، مع البنت ، أو بنت الابن ، وان نزل أبوها .

٢-الزوج ، اذا كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضاً ، ومااستحقه ببنوة العمومة تعصيباً .

٣-الأخ لأم ، واحداً أو أكثر ، اذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضاً ، ومااستحقه ببنوة العمومة تعصيباً .

الباب الثالث

الحجب والرد والعول

المادة (٢٦٧) :أ-الحجب : حرمان وارث من كل الميراث ، أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه .

ب-الحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان .

ج-المحجوب من الإرث قد يحجب غيره .

المادة (٢٦٨) :الممنوع من الإرث لايحجب غيره .

المادة (٢٦٩) :الرد : زيادة فى أنصبة ذوى الفروض بنسبة فروضهم ، اذا زاد أصل المسألة على مجموع سهامها .

المادة (٢٧٠) :العول : نقص فى أنصبة ذوى الفروض بنسبة فروضهم ، اذا زادت السهام على أصل المسألة .

الباب الرابع
ذوو الأرحام
الفصل الأول
أصناف ذوى الأرحام

المادة (٢٧١) :ذوو الأرحام أربعة أصناف ، مقدم بعضها على بعض فى الإرث ، بحسب الترتيب التالى :

الصنف الأول : أولاد البنات وان نزلن ، وأولاد بنات الابن وان نزل .

الصنف الثانى : الأجداد الرحميون وان علوا ، والجدات الرحميات وان علون .

الصنف الثالث : ١-أولاد الاخوة لأم ، وأولادهم وان نزلوا .

٢-أولاد الأخوات مطلقاً وان نزلن .

٣-بنات الاخوة مطلقا ، وأولادهن وان نزلوا .

٤-بنات أبناء الاخوة مطلقاً ، وان نزلن ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث حسب الترتيب التالى :

١-أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقاً (قرابة الأم) ، وأخواله ، وخالاته مطلقاً (قرابة الام) .

٢-أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وان نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وان نزلوا ، وأولاد من ذكرن وان نزلوا .

٣-أعمام ابن المتوفى لأم ، وعمات ، وأخوال ، وخالات أبيه مطلقاً (قرابة الأب) ، وأعمام ، وعمات ، وأخوال ، وخالات أم المتوفى مطلقاً (قرابة

الأم) .

٤ـأولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وان نزلوا ، وبنات أعمام أبى المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وان نزلوا ، وأولادمن ذكروا وان نزلوا .

٥ـأعمام أبى أبى المتوفى لأم ، وأعمام أم أبيه ، وعمات أبوى أبيه ، وأخوالها ، وخالاتها مطلقاً (قرابة الأب) ، وأعمام أبوى أم المتوفى ، وعماتها ، وأخوالها ، وخالاتها مطلقاً (قربة الأم) .

٦ـأولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وان نزلوا ، وبنات أعمام أبى المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وان نزلوا ، وأولاد من ذكرواوان نزلوا ، وهكذا ...

الفصل الثانى

ميراث ذوى الأرحام

المادة (٢٧٢) :أـالصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة الى المتوفى .

بـاذا تساووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

جـاذا كانوا جميعاً أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا فى الإرث .

المادة (٢٧٣) :أـالصنف الثانى من ذوى الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة الى المتوفى .

بـ اذا تساووا فى الدرجة ، قدم من كان يدلى بصاحب فرض .

جـاذا تساووا فى الدرجة ، وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فان كانوا جميعاً من جهة الأب أو من جهة الأم ، اشتركوا فى الإرث ، وان اختلفت جهاتهم ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

المادة (٢٧٤) :أـالصنف الثالث من ذوى الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة الى المتوفى .

بـاذا تساووا فى الدرجة ، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذى رحم ، قدم الأول على الثانى ، وإلاّ قدم أقواهم قرابة للمتوفى ، فمن كان

أصله لأبوين ، فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا فى الدرجة ، وقوة القرابة ، اشتركوا فى الإرث .

المادة (٢٧٥) :اذا انفرد فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٢٧١ من هذا القانون قرابة الأب ، وهم أعمام للمتوفى لأم ، وعماته مطلقاً ، أو قرابة الأم ، وهم أخوال المتوفى ، وخالاته مطلقاً ، قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وان تساووا فى قوة القرابة اشتركوا فى الإرث ، وعند اجتماع الفريقين ، يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

المادة (٢٧٦) :تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة .

المادة (٢٧٧) :يقدم فى الطائفة الثانية الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو كان من غير جهة قرابته ، وعند التساوى ، واتحاد جهة القرابة ، يقدم الأقوى ان كانوا جميعاً أولاد عاصب ، أو أولاد ذى رحم ، فاذا كانوا مختلفين ، قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة .

المادة (٢٧٨) :تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة .

المادة (٢٧٩) :لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الجانب .

المادة (٢٨٠) :يكون للذكر مثل حظ الأنثيين فى توريث ذوى الأرحام .

الباب الخامس
المسائل الخاصة
الفصل الأول
الأكدرية

المادة (٢٨١) :يعصب الجد الأخت الشقيقة أو لأب ، ولاترث معه بالفرض إلا فى الأكدرية ، وهى : زوج ، وأم ، وجد ، وأخت شقيقة أو لأب .
للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت

النصف يضم الى سدس الجد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

الفصل الثانى

المشتركة

المادة (٢٨٢) :يرث الأخ الشقيق بالتعصيب ، إلا فى المشتركة وهى : زوج ، وأم ، أو جدة ، وعدد من الاخوة لأم ، وأخ شقيق أو أشقاء .

للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ويقسم الثلث بين الاخوة لأم والاخوة الأشقاء للذكر مثل الأنثى .

الفصل الثالث

المالكية وشبهها

المادة (٢٨٣) :لايحجب الجد الأخ الشقيق أو لأب ، إلا فى المالكية وشبهها .

المالكية : زوج ، وأم ، وجد ، واخوة لأم ، وأخ لأب .

للزوج النصف ، وللأم السدس وللجد الباقى بالتعصيب .

شبه المالكية : زوج ، وأم ، وجد ، واخوة لأم ، وأخ شقيق .

للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد الباقى بالتعصيب .

الباب السادس

مسائل متنوعة

المادة (٢٨٤) :أ-يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته ، فان ظهر حياً أخذه ، وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث .

ب-اذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته أخذ مابقى فى يد الورثة من نصيبه فى تركة مورثه .

المادة (٢٨٥) :اذا حكم بموت المفقود ، ووزعت تركته على ورثته ، ثم ظهر حياً ، فله الباقى فى يد الورثة من تركته ، ولايعود عليهم بما فات .

المادة (٢٨٦) :يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى ، ويعطى كل من الورثة الآخرين أقل النصيبين اعتباراً لتقدير الذكورة أو الانوثة .

المادة (٢٨٧) :أ-اذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه رجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة .

ب-اذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

المادة (٢٨٨) :أ-اذا أقر المتوفى فى حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى اقراره الى الورثة مالم يستوف الاقرار شروط صحته .

ب-اذا أقر بنسب على غيره لم يثبت وفقاً للمادة ٨٥ من هذا القانون ولم يرجع عن اقراره استحق المقر له تركة المقر مالم يكن ثمة وارث له .

ج-اذا أقر بعض الورثة لآخر ، بالنسب على مورثهم ، ولم يثبت النسب بهذا الاقرار ، شارك المقر له المقر فى استحقاقه من الميراث دون سواه مالم يكن محجوباً به .

المادة (٢٨٩) :يرث ولد الزنا ، وولد اللعان من أمه ، وقرابتها ، وترثه أمه وقرابتها .

المادة (٢٩٠) :للخنثى المشكل ، أقل النصيبين على تقدير ذكورته وأنوثته .

المادة (٢٩١) :أ-التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل شيء معلوم .

ب-اذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة .

ج-اذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فان كان المدفوع له من التركة ، طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة ، وبقيت سهام الباقين على حالها ، وان كان المدفوع له من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج ، قسم عليهم بنسبة مادفعه كل منهم ، فان لم يعرف المدفوع من كل منهم ، قسم نصيبه عليهم بالتساوى .

أحكام ختامية

المادة (٢٩٢) :يعتمد الحساب القمرى فى المدد الواردة فى هذا القانون .

المادة (٢٩٣) :أ-تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التى تناولتها فى لفظها أو فحواها .

ب-اذا لم يوجد نص فى هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون . وتسترشد المحاكم فى كل ذلك بالعمل القضائى العربى .

○

تعقيب ١

رأى
حول مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية

رابح لطفى جمعه*

لعل أن يكون من أصعب الأمور وأشقها أن يجتمع الناس بالرغم من اختلاف مذاهبهم ومشاربهم - على أمر أو رأى واحد ، فاختلاف الناس فيما بينهم فطرة بشرية وطبيعة انسانية وناموس كونى وسنة الهية يؤكد ذلك قوله سبحانه وتعالى « ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولايزالون مختلفين » . .

وعلى الرغم من ذلك ، فقد اضطلعت اللجنة الوزارية المنبثقة عن مؤتمر وزراء العدل العرب بوضع خطة تهدف الى توحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الاسلامية فى التشريعات المدنية وتشريعات الأحوال الشخصية ، وتم فعلاً تشكيل لجنة فنية متخصصة فى نطاق الأمانة العامة لوزراء العدل العرب تولت اعداد مشروع قانون عربى موحد للأحوال الشخصية هو ذلك المشروع الذى بين أيدينا .

وقد اعتمدت تلك اللجنة كمصادر لهذا المشروع الموحد القرآن الكريم والسنة النبوية ومايؤول اليهما من إجماع أو قياس أو مصالح مرسلة دون التقيد بمذهب من المذاهب الفقهية ، كما اعتمدت أيضاً مبادىء العدالة التى لاتتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف المجتمع العربى فى كل قطر .

وإن دل صنيع اللجنة على شىء ، فإنما يدل على حقيقة ساطعة باهرة أقر واعترف بها رجال الاستشراق وعلماء الافرنج من كبار المشتغلين بالعلوم القانونية وخاصة القانون المقارن ، كما أكدتها المؤتمرات الدولية التى انعقدت فى الغرب لدراسة الشريعة والفقه الاسلامى ،

تلك الحقيقة هى أن الشريعة الاسلامية قد اجتمع فيها ماهو أروع وأعظم وأكمل

* مستشار بالمحكمة الدستورية العليا . جمهورية مصر العربية .

وأحكم وأدق وأرق وأشمل وأرحم من أى قـانـون وضعى آخر ، وأنهـا تعتبر مصـدراً من مصادر القانون العام وصالحة للتطور وتستجيب لجميع مطـالب الحيـاة الحـديثـة والتوفيق بين حاجاتها .

فهذا المشروع الذى بين أيدينا إذن هو ثمرة طيبة من ثمار الشريعة الاسلامية الغراء ودليل مادى حاسم على صلاحيتها لكل زمان ومكان .

فغنى عن البيـان أن الشريعـة الاسلاميـة قـد تميزت عن القوانين الوضعيـة بـأن هـذه القوانين قد شرعت بقدر حاجة المجتمعات ولمواجهة حالات بعينهـا وايجـاد حلول لجزئيـات بـذاتهـا ، وكان من الطبيعى أن تتبـدل وأن تتغير وأن تتطور وأن تتنـوع حسب تطـور هذه المجتمعات وتنوعها فى المكان والزمان . أما الشريعة الاسلامية فقد وضعت أصولاً كلية ومبادىء عامة للتطبيق على مختلف الجماعـات والأفراد بغض النظر عن المكان والزمـان ، فهى شريعة كل أسرة وشريعة كل جماعة وشريعة كل دولة على اختلاف المشـارب وتبـاين العادات والتقـاليـد واختلاف البيئـات والأعراف ، إنهـا شريعـة كل وقت وكل عصر وكل زمن وكل جماعة انسانية حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

من هذا المنطلق ومن تلك المفاهيم نبادر الى طرح هذا السؤال :

مـاهو مـدى ملاءمـة مشروع القـانون العربى الموحـد للأحوال الشخصيـة لمقتضيات العصر الحـاضر ؟ وبعبـارة أخرى هل يلبّى هـذا المشروع حـاجـات النـاس ومتطلباتهم فى الوقت الحاضر خاصة وأنه فيما يتعلق بالأحكام الخـاصـة بـالأسرة من زواج وفرقـة بين الزوجين وحقـوق الأبنـاء والآبـاء ، يمس أدق وأعمق علاقات الانسان ومشاعره وينظم أوضاع الأسرة المسلمـة العربيـة التى هى اللبنـة الأساسية فى كل مجتمع وشعب .

ولقـد أخـذت اللجنـة بعين الاعتبـار فى عمليـة التوحيـد تلـك الصعوبـات الموضوعيـة والمنهجيـة المتعلقـة بهـذه العمليـة الجليلـة ومـاتستوجبـه من التماثل فى الظروف والبواعث والايضاحات والتطلعات ، وأخذت بالأيسر مما هو مألوف فى عالمنا العربى مما لايعـارض الكتاب والسنة ، وراعت الأعراف السائدة فى الأقطـار العربيـة وظروف المجتمع العربى فى كل قطر بما لايخرج عن دائرة الشريعة الاسلاميـة ويتفق مع مقـاصـدهـا فى التشريع من جلب للصالح للعباد أو تكيلها ودرء المفاسد عنهم أو تقليلها مستفيدة فى ذلك من أحسـن مافى المذاهب والآراء الفقهية للصحابة والتابعين وأئمة الفقه ، وأصلحهـا للتطبيق وأيسرهـا على الناس .

وبنظرة سريعة الى أحكام مشروع القانون العربي الموحد نستطيع أن نقف على الأمثلة التالية مما يتفق ومتطلبات العصر ويلبّى حاجات الناس فى وقتنا الحاضر ويعتبر بحق استجابة طيبة لمقتضيات التطور ومعطياته فى المجتمعات العربية المعاصرة .

ففى باب الخطبة تضمن المشروع القواعد والمبادىء التالية :

- أن جمهور الفقهاء يجيزون للمرأة أن تخطب الرجل .
- أن الرجل لايخطب على خطبة أخيه حتى يتزوج أو يترك .
- انه اذا تسبب عن العدول عن الخطبة ضرر مادى أو معنوى فان المتسبب فيه يتحمل بالتعويض عنه .

وفى باب الزواج وأحكامه ، نجد المبادىء والأحكام الشرعية التالية :

- أن الشرط الذى ينافى نظام الزواج أو مقاصده يكون باطلاً ، أما الشروط الأخرى التى لاتخالف نظام العقد ولاغايته ولامقاصده وليس فيها مايحل حراماً أو يحرم حلالاً فهى صحيحة ويجب الوفاء بها كما لو اشترطت الزوجة على زوجها مثلاً أن لايتزوج عليها أو اشترطت أن تتم دراستها أو أن تعمل بعد الزواج .

وفى هذا الصدد قرر المشروع أنه لايعتد بأى شرط إلا إذا نص عليه صراحة فى عقد الزواج قطعاً للمنازعات .

وأنه فى حالة عدم الوفاء بالشرط الصحيح من قبل الطرف الآخر يكون من حق المتضرر طلب التطليق .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع تعليقاً على ذلك أنه روعى فى هذا مايقضى به التطور الاجتماعى والزمنى وتتحقق به المصلحة ضمن نطاق الشريعة التى أمرت بالوفاء بالعقود والعهود وماورد فى السنة الشريفة من أن أحق الشروط بالوفاء مايتعلق بالنكاح .

- تقرير أهلية التقاضى لكل من تزوج قبل اتمام سن الرشد - فى كل ماله علاقة بالزوجية أو عقد الزواج أو أثر من آثاره ، فلا تتوقف صحة الخصومة فى قضايا الزوجية التى تمت قبل اتمام سن الرشد - على حضور الولى أو على صدور إذن خاص بالتقاضى .

- اختار المشروع أن زواج الفتاة البالغة العاقلة يحسن فيه اجتماع رأيها مع رأى وليها لاختيار الكفء ، بمعنى أنه يجب استئذانها وأخذ رأيها حيث أن المجتمع فى الوقت الحاضر لم يبق فيه مجال لاجبار الفتاة على الزواج واطراح رأيها .

كا نص المشروع على أنه لايعقد الزواج إلا بموافقة الزوجين بالذات ورضاهما فلا يملك أحد إجبارهما على الزواج ، وللزوجين المتمتعين بالأهلية الكاملة أن يتوليا عقد زواجهما بنفسيهما مباشرة وإن كان من الأليق بالفتاة أن لاتباشره بنفسها ولو كانت كاملة الأهلية ولها أن توكّل غيرها فى اجراء العقد .

ـ أن الكفاءة بين الزوجين حق لكل من المرأة والولى ولكل منهما طلب فسخ العقد إذا تبين انتفاؤها حين إبرامه حماية للمرأة حتى لاتقع ضحية غش أو تدليس أو خداع وحماية أيضاً لسمعة الأسرة ، إلا أن حق طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة يسقط اذا حملت المرأة أو جاءت بولد حرصاً على استقرار الأسرة ورغبة فى أن ينشأ المولود فى ظل ورعاية أبويه .

ـ أما السن فقد رأت اللجنة أن التناسب فيها حق للزوجة وحدها تنفرد بالرأى فيه .

ـ أباح المشروع فى المادة (٣١) منه تعدد الزوجات وإن قرر الفقهاء أن الزواج الأمثل هو اقتصار الرجل على زوجة واحدة كا اتفقوا على أنه لابد من توافر شرطين أشارت اليهما الآية الكريمة التى أباحت التعدد أحدهما العدل بين الزوجات والثانى القدرة على الإنفاق على الزوجات المتعددات .

ولنا عودة ووقفة طويلة عند هذا الموضوع .

ـ ان المهر جعلته الشريعة الاسلامية واجباً على الرجل صيانة للمرأة من أن تمتهن كرامتها فى سبيل جمع المال لتقدمه مهراً للرجل كا تفعل المرأة الأجنبية عندما تقدم الدوطة للرجل .

والمهر ليس ثمناً للمرأة وانما هو حسب تعبير القرآن هدية ونحلة .

وقد أجمع الفقهاء على كراهة المغالاة فى المهور لما ينشأ عن ذلك من أخطار اجتماعية تحول دون انتشار الزواج وتيسيره على الشباب .

ـ نص المشروع فى المادة (٤١) منه على أن للمرأة الحق فى الاحتفاظ باسمها العائلى الذى كان لها قبل الزواج وفى إدارة أموالها الخاصة والتصرف فيها تبعاً لذمتها المالية المستقلة .

ـ أجازت المادة (٥٢) للزوجة أن تنفق على الزوج اذا كانت موسرة وهو معسر باعتبار أن ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى .

ـ أجازت المادة (٥٤) من المشروع تقرير نفقة مؤقتة للزوجة بقرار مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، فقد تطول مدة التقاضى وتقع المرأة فى حرج من تأخر صدورالحكم بالنفقة مع حاجتها الى ماتنفق منه على نفسها .

ـ أوضحت المادة (٦١) الحدود التى يتمكن ضمنها الزوج أو الزوجة من إسكان الغير فى مسكن الزوجية ، فليس للزوج أن يسكن مع زوجته أحداً من أهله بغير رضاها سوى أولاده المكلف بالانفاق عليهم وأبويه بشرط أن لايلحق الزوجة ضرر من ذلك ، فان ثبت الضرر كان من حقها الامتناع عن السكنى معهم ، أما الزوجة فليس لها أن تسكن معها فى بيت الزوجية أحداً من أهلها بغير رضا الزوج إلا إذا كان لها صغار من غيره وليس لهم حاضن سواها .

ومن باب أولى نصت المادة (٦٢) على أنه لايحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها فى دار واحدة إلا إذا رضيت بذلك ومن حق أى من الضرتين العدول عن رضاها متى شاءت وعلى الزوج حينئذ أن يهيء لكل منهما مسكناً مماثلاً لمسكن الأخرى .

أما فى باب الفرقة بين الزوجين فنجد المشروع قد انطوى على الأحكام والمبادىء التالية :

ـ أن المرأة لاتملك أمر الطلاق بارادتها وحدها إلا إذا اشترطت ذلك فى وثيقة الزواج أو فوض لها الزوج ذلك متى شاءت .

ـ وفى مقابل الطلاق الذى جعل أمره بيد الزوج ، فقد أعطيت المرأة الحق فى طلب الطلاق بواسطة القضاء إذا وجد السبب المسوغ لذلك ومنها الغياب عن الزوجة والحبس والمضارة لها والإيلاء والعيب .

ـ أن اللجنة أخذت بقول المحققين من الفقهاء أن الأصل فى الطلاق المنع فضيّقت دائرة وقوعه على قدر الإمكان .

ولنا عودة ووقفة طويلة أيضاً عند هذا الموضوع .

ـ قررت اللجنة المتعة لكل مطلقة كما جعلت من حق المطلقة طلب التعويض اذا تعسف الزوج فى ايقاع الطلاق استناداً الى القاعدة الفقهية إذا أمر الحاكم بالمندوب أصبح واجباً .

واشترطت المادة (٨٩) من المشروع لصحة الوكالة فى الطلاق أن تكون وكالة خاصة ثابتة بسند كتابى فلا يقبل من الوكيل إلا حين تعذر حضور الزوج شخصياً أملاً فى ثنى الزوج عن عزمه على الطلاق وتذكيره بعواقبه الوخيمة .

ومن قبيل تضييق دائرة الطلاق أنه حين تتعدد الاجتهادات فى صحة وقوع الطلاق أو عدم وقوعه - يكون الأحوط هو الأخذ بقول من يقول بعدم وقوع الطلاق المشكوك فى دليل صحته .

كذلك لايملك المطلق أن يوقع الطلاق الثلاث فى جملة واحدة أو فى مجلس واحد بثلاث طلقات متواليات أو فى مجالس متعددة طالما أن المطلقة فى العدة من الطلقة الأولى .

كما لايقع الطلاق المستعمل استعمال اليمين .

- خولت المادة (٩٦) من المشروع للقاضى الذى يتلقى التصريح بالطلاق أن يصدر أمراً مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون يحدد فيه نفقة المرأة أثناء عدتها ونفقة الأولاد ومن تجب عليه هذه النفقة ومن له حق الحضانة وكيفية رؤية المحضون وتنظيم زيارته وذلك كله فى غرفة المشورة ومن غير قضاء خصومة وللمتضرر أن يطعن فى هذا الأمر .

- أن الرجعة تقع بالفعل كما تقع بالقول وبما يقوم مقامه فنصت المادة (٩٨) من المشروع على أن الرجعة تكون بالمسيس أى بالمعاشرة وكالمسيس مقدماته كالنظرة بشهوة ولو اختلاساً ولايؤثر فى الرجعة الإكراه وذلك كله لحرص الشريعة على استدامة الزواج وإعادته الى ماكان عليه قبل الطلاق .

- أنه لايصح فى بدل المخالعة أن يكون متعلقاً به حق الأولاد كحق الحضانة ، ولايصح أن يكون مقابل نفقتهم ، فإن وقع شيء من ذلك اعتبر الخلع صحيحاً وبطل الشرط المتعلق بالأولاد .

- أنه اذا حصلت العلة أو المرض بعد العقد وعلم بها الآخر بعد الدخول ورضى بها صراحة أو دلالة فإن حقه فى طلب التطليق لتلك العلة يسقط .

- أجازت المواد من (١٠٨ الى ١١٥) التطليق للضرر والشقاق بين الزوجين أخذاً من مذهب الإمام مالك وهو أصح القولين عند الحنابلة وأصبح هذا سائداً فى قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها فى كثير من البلاد الاسلامية .

وأجازت المادة (١٠٨) لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذى يتعذر معه دوام العشرة بينهما . وفى فتح باب التطليق للضرر أمام الزوج مع أن له حق ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة - إمكانية إعفائه من التبعات المادية المترتبة على الطلاق إذا ثبت أن الإساءة من جانب الزوجة .

- وفى باب حضانة الأولاد رأت لجنة المشروع فى تحديد السن التى تنتهى فيها الحضانة

أن يكون للقاضى تقدير مصلحة المحضون دون أخذ رأيه وعند المالكية فإن الحضانة تمتد حتى يبلغ الغلام وحتى تتزوج الفتاة ويدخل بها الزوج فإذا عقد زواجها ولم يدخل بها الزوج أو طلقت قبل الدخول استمرت حضانتها ، ومن فقه المالكية صيغت المادة (١٣٧) من المشروع ، وحظرت المادة (١٤٤) على الولى السفر بالمحضون خلال مدة حضانته خارج البلد الذى تقيم فيه الحاضنة من غير موافقتها .

ـ ونصت المادة (١٤٥) من المشروع على حق رؤية المحضون وزيارته والموعد الدورى والمكان المناسب لذلك والكيفية المناسبة منعاً للاضرار والضرار .

ولاحظت اللجنة مانصت عليه بعض التقنينات المعمول بها من أنه لايجوز أن تكون دوائر الشرطة مكاناً للرؤية حفظاً لمشاعر الطفل ومايتركه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية سيئة عليه ، فالأصل أن تتم الرؤية فى المكان الذى يتفق عليه الأبوان فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدورى لذلك .

هذه هى مجمل المبادىء والأحكام التى تضمنها مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية مما يتفق ويساير مقتضيات العصر ويلبى حاجات الناس ومتطلبات التطور الاجتماعى والاقتصادى فى وقتنا الحاضر ويستجيب لهذه المتطلبات فى المجتمعات العربية المعاصرة فى أهم وأخطر وأدق علاقة من علاقاتهم ألا وهى علاقة الزوجية .

ومما لاشك فيه أن كل هذه المبادىء والأحكام وغيرها حسنة جداً وتتسم بسعة الأفق وصحة النظر ومراعاة الظروف والتطورات الاجتماعية السائدة فى وقتنا الحاضر .

ولكن كما سبق أن ألمحنا لنا وقفة طويلة ومتأنية عند مسألتين من أهم مسائل الأحوال الشخصية تنعكس آثارهما على كيان الأسرة العربية المسلمة ، الأولى مسألة تعدد الزوجات ، والثانية مسألة الطلاق .

المسألة الأولى : تعدد الزوجات

لعلى أن أكون فى غنى عن القول بأن النساء شقائق الرجال ، فالمرأة محيطة بنا من كل ناحية من نواحى الحياة وفى كل مرحلة من مراحل العمر ، فهى أمنا وجدتنا وخالتنا وعمتنا وزوجتنا وابنتنا ، وقد كرم الاسلام المرأة ورفع من شأنها وقدرها فى الوقت الذى كانت أوروبا تبحث فيه هل للمرأة روح أم لا .

وقد عالجت سورة النساء فى القرآن الكريم فى الكثرة من آياتها الكريمة إصلاحاً اجتماعياً خطيراً وهو حالة المرأة فى الاسلام والتفريق بين ماكانت

عليه فى الجاهلية وبين ماصارت اليه بعد البعثة المحمدية ، وتعدّ هذه السورة بحق بداية إصلاح اجتماعى وتشريعى عظيم ، فقد انتقلت المرأة العربية بفضل هذه السورة من حالة الظلم والأسر والوأد والسخرة الى المساواة والتحرير النسائى ، ويصحّ بحق أن يطلق عليها باللغة العصرية عنوان « تحرير المرأة العربية المسلمة » .

فلا ننسى أن العرب الجاهليين كانوا يئدون البنات وكان أحدهم يسودّ وجهه إذا بشّر بالأنثى ويتوارى من القوم خجلاً إذا رزق بنتاً ويعتبر رزءاً لارزقاً ، فزال هذا الخلق الذميم وجاءت السورة بالنوروالعدل والرحمة فى هذه الناحية فهى كتاب منزل قائم بذاته .

ولما كان موضوع هذه السورة هو المساواة بين الرجل والمرأة فى كثير من الحقوق فإننا نرى الله سبحانه وتعالى يفتتحها بقوله ﴿ ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾ .

وقوله سبحانه وتعالى ﴿ الذى خلقكم من نفس واحدة ﴾ فى هذه الآية الكريمة جعل بعض المفسرين يظنون أن الخلق للرجل والمرأة من روح واحد أو شخص واحد ارتكاناً على بعض الأقوال ، ولكننا نميل الى القول بأن نفس هنا يقصد بها من جنس واحد هو الجنس الانسانى ، ودليلنا على أن المقصود بالنفس هو النوع ماورد فى سورة النحل ﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً ﴾ .

وللمرة الأولى يشرّع فى هذه السورة الكريمة التوريث ويسوى بين الذكور والإناث فى مبدأ استحقاق الميراث بنص إلهى حاسم لكل نزاع بعد أن كان الأمر فى الجاهلية فوضى يعرض على الكهان والكاهنات فيقسمون المواريث مغرضين ومغرضات بوحى الشياطين ، ونهى الله سبحانه وتعالى عن أكل مال النساء إلا برضاهن ﴿ فإن طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ .

لقد كانت المرأة فى بلاد العرب فى الجاهلية لاترث لأن الوارث كان الذى يضرب بالسيف أى الرجل ، مع أن المرأة لضعفها أحوج الى المال من الرجل

وهى التى تلد الرجل وتعينه وتصحبه وتخدمه فهى أولى به .

ونظام المواريث الذى وضعه الاسلام ليس فقط أفضل من نظام الجاهلية الذى كان قائماً على الكهانة والأغراض ومسبباً للعداوة والبغضاء ، بل إنه أفضل من كل النظم القائمة فى التشريعات الوضعية الأجنبية المعاصرة ، ففى انجلترا مثلاً بالرغم من أنها كانت من أعظم الامبراطوريات فى العصر الحديث وأخذت بنصيب كبير من أسباب التمدن والترقى والتحضر ، فانه لايزال الابن الأكبر هو الوارث الوحيد لثروة الوالدين بحيث يحرم كل من عداه من الاخوة ، وهى قاعدة جائرة تنطوى على ظلم صارخ يقع على بقية الاخوة ويولّد الأحقاد بينهم ويظلم البنات خصوصاً اللاتى يصبحن فى المجتمع بغير مال .

لقد عنى القرآن الكريم فى سورة النساء وغيرها من السور بالمرأة العربية المسلمة عناية عظيمة ، وكانت آخر وصايا النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع أن قال :

« أيها الناس إن لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حق .. وإنما النساء عندكم عوار لايملكن لأنفسهن شيئاً وأخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله فاتقوا الله فى النساء واستوصوا بهن خيراً ألا هل بلغت. اللهم اشهد » .

وإذا كان لى أن أعرض بعض الملاحظات على مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية فاننى أقول إن المصلحين من رجال الاجتماع يهمهم فى المقام الأول فى مسائل الأحوال الشخصية أمرين أساسيين ، صيانةً للأسرة من عوامل الزعزعة والقلاقل وحفاظاً على استقرارها ، هذان الأمران هما مسألة تعدد الزوجات والثانى الطلاق .

وأحب أن أبادر الى القول بأننى فى وقفتى عند هذين الأمرين أودّ أن لايفسّر كلامى أو يحمل رأيى على غير محمله ، فلم يخطر ولن يخطر لى على بال أن أخالف أحكاماً وردت فى نطاق الشريعة الاسلامية الغراء أو مقاصد الشرع الاسلامى .

فبالنسبة الى المسألة الأولى وهى تعدد الزوجات فقد نصت المادة (٣١) من مشروع القانون على أنه يجوز الزواج فى حدود أربع نسوة إلا إذا خيف عدم العدل ويعقد على زوجة أخرى بإذن من القاضى ويشترط لإعطاء الإذن

تحقق الشروط التالية :

١ـأن يكون هناك مصلحة مشروعة .

٢ـأن يكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة .

٣ـأن تُشْعَر المرأة بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها .

٤ـأن تُخْبَر الزوجة بأن زوجها يرغب فى الزواج عليها .

وجاء فى المذكرة الايضاحية تعليقاً على تلك المادة أن الفقرة الأولى منها أوضحت أن الزواج فى حدود الأربع هو أمر جوازى وهو أيضاً مقيد بقيود . وأن الفقهاء قرروا أن الزواج الأمثل هو اقتصار الرجل على زوجة واحدة ، وأن التعدد قديكون لأسباب اجتماعية أو أخلاقية أو اقتصادية أو طبيعية تتعلق بالرجل أو بالمرأة والشريعة تخاطب كل الأجناس وكل الأجيال ويجب أن يكون فيها من السعة والمرونة مايرضى المعتدل ومايهذب المفرط .

وقد اتفق الفقهاء والمفسرون على أنه لابد من توافر شرطين أشارت اليها الآية التى أباحت التعدد أحدهما العدل بين الزوجات إذ يقول سبحانه وتعالى ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ ، فقد أمر سبحانه وتعالى بالاقتصار على الواحدة إذا خاف الجور ومجانبة العدل ، والعدل المطلوب هنا هو العدل الظاهر فى الأمور المادية من نفقة ومسكن ومساواة فى المعاملة الظاهرة ، أما العدل فى المحبة الباطنة فلا يستطيعها أحد . والشرط الثانى هو القدرةعلى الانفاق على الزوجات المتعددات . ونصت الفقرة الثانية من المادة على النواحى التى يجب أن يتناولها التحقيق كى يأذن القاضى بالعقد على زوجة أخرى .

والمستفاد من هذه المادة كما هو واضح منها أن دور القاضى يقتصر على مجرد التحقق من توافر الشروط التى تتطلبها الفقرة الثانية من المادة (٣١) من المشروع .

ونود أن نشير هنا الى أن السبب المباشر فى نزول سورة النساء التى فيها آية التعدد هو ماحدث بعد موقعة أحد من قتل كثير من شهداء الصحابة المجاهدين الأبرار فترملت نساء وتيتّمت أطفال فكان من الواجب رحمة من الله سبحانه وتعالى تنظيم هذه الحالة بعد أن ظهرت نساء مترملات فيهن الصالحات للزواج وفيهن غير ذلك .

فالتصريح بزواج المثنى والثلاث والرباع بعد قوله تعالى ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ﴾ المقصود منه تزوج الصحابة بأرامل الحرب بعد

موقعة أحد صيانة لهن ولأطفالهن وليس بقصد التمتع ، وهذا الأمر الاجتماعى كثيراً مايقع على كاهل الرجال الذين يبقون بعد الحرب فيكثر عدد النساء على الرجال ولاتجد بعض الحكومات حلاً لهذه المسألة الاجتماعية الخطيرة غير تشريع يبيح التعدد .. وقد فكرت دول أوروبا بعد الحرب العالمية الأولى وأثناء الحرب العالمية الثانية فى مثل هذا التشريع ، وأنه وإن لم يوضع تشريع فعلاً فقد حدث تزويج فعلاً .

وهذه الآية فى عصر النبى تدل على علم الله وسعة رحمته ، فإن الذى ينجو من الرجال بعد الحرب عليه أن يدفع ضريبة للمجتمع بقبول الزواج من أكثر من واحدة ، وقد قام النبى صلى الله عليه وسلم نفسه بالزواج من بعض أرامل الحرب مثل أم حبيبة وأم سلمة فضرب بذلك مثلاً لبقية الصحابة المجاهدين .

وإذن فلم تكن إباحة تعدد الزوجات كما ظن المنافقون من أعداء الإسلام لأجل التمتع أو الشهوات أو أنها مظهر من مظاهر المادية المسرفة واستعباد المرأة أوأنه قصد بها إرضاء الرجل وغروره ، بل كانت لحل مسألة اجتماعية خطيرة .

فتعدد الزوجات إذن كان حلاً لبعض المشاكل الاجتماعية التى ظهرت فى بداية ظهور الاسلام ، ولكن نفاق أعداء الاسلام جعلهم يأبون أن يعترفوا بالحقيقة فاستباحوا الزنا والدعارة والخادنة على أن يتخذوا زوجات شرعيات ونشأت عن هذا أمراض عظمى وشرور كثيرة وانحطاط فى النسل وتدهور فى الأخلاق وانتشار الفساد وتشرد الأيتام وضياع الطفولة .

نعود فنقول إن سورة النساء وإن كانت تنص على تشريع تعدد الزوجات إلا أنها فى الوقت ذاته تقرر مبدأ وحدة الزواج فيقول سبحانه وتعالى ﴿ فأنكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ وهذا النص القرآنى سابق لقوله سبحانه وتعالى فى الآية (١٢٩) ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ وهو جزم بعدم العدل وينصب على الحظر لا على الإباحة .

فهناك إذن لفظان فى الآيتين يدلان على العدل بين النساء ، وقد قيل فى تفسير هاتين الآيتين بقصد التوفيق بينهما كما جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون من أن العدل المنفىّ هو العدل القلبى أى العدل فى العاطفة

والمحبة وأن هذا النوع من العدل بين النساء لايستطيعه أحد ، أما العدل المطلوب فى الآية الأولى فهو العدل الظاهر فى الأمور المادية بين الزوجات من نفقة ومسكن وكسوة ومبيت ومساواة فى المعاملة الظاهرة .

ولكن بإمعان النظر وبإعمال مناهج التفسير نستطيع أن نقول بكثير من الاطمئنان إن القرآن حينما يستعمل لفظاً معيناً إنما يستعمله للدلالة على معنى واحد محدد لايتغير ولايتبدل باختلاف موضعه من آيات القرآن الكريم ، فالعدل ليس من المتشابه الذى لايعلم تأويله إلا الله والراسخون فى العلم ، وإنما العدل المقصود هنا لغة ومعنى واصطلاحاً هو المساواة والعدالة بين النساء فى جميع الأمور مادية كانت أو معنوية ، واذا كان العدل فى الأمور المعنوية وهى العواطف والمحبة والميل أمر غير مستطاع فإن النتيجة الحتمية لذلك هى الأخذ بنص الآية الأولى (فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة) .

يؤكد ذلك أنه اذا اتبع الانسان هوى قلبه ومال بعواطفه الى الزوجة التى يحبها فإنه حتماً سيعطيها حظوظاً مادية زائدة عن الأخرى ويترك الأخرى لا تستمتع بمثل هذه الحظوظ المادية . وهنا نلاحظ بكل تأكيد مجافاة العدالة ومجانبة المساواة بين الزوجات المتعددات فى الأمور المادية الظاهرة لميل الزوج الى زوجة بدون أخرى ، ولذلك نجد القرآن الكريم يوجه المسلم الى أن يعدل فى قسمته بين النساء والتسوية بينهن وينهى عن محاباة المحبوبة وهجر الضرة حتى تصير كالمرأة المعلقة وهى التى هجرها زوجها وتركها بدون طلاق ، فلا هى مطلقة تنتظر الزواج ولا هى متزوجة زوجاً تقر به عينها ويحسن عشرتها ويوفى لها حقها ويعدل بينها وبين ضرتها أو ضرائرها فى الأمور المادية التى يمكن العدل فيها .وقد روى الأمام أحمد فى مسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من كانت له أمرأتان فمال الى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط » . لذلك قال سبحانه وتعالى العليم الخبير المطلع على الظاهر والباطن بعد قوله مباشرة :

« ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » قال « فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » .

وإذن فعدم استطاعة العدل فى الأمور المعنوية كالعواطف والمشاعر بين الزوجات المتعددات مع الحرص على ذلك ـ يؤدى حتماً وبالضرورة الى عدم العدل فى الأمور المادية الظاهرة من مسكن ومأكل وملبس ومبيت وخلاصة

ما تقدم أن الاسلام لم يوجب تعدد الزوجات ولم يندب اليه وإنما ذكره بما يدل على أنه قلما يسلم فاعله من الظلم المحرم ، ولهذا تركه مباحاً إلا أنه قيده بالعدل والقدرة على العدل والرغبة فيه .

يقول الاستاذ محمد عبد الله دراز استاذ التفسير فى كلية دار العلوم إن القرآن قيد المسلمين وذكرهم بالخوف والتحذير من الظلم فى ثلاثة مواضع من الآية الثالثة من سورة النساء فقال « إن خفتم الا تقسطوا فى اليتامى » وفى وسط الآية قال « فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة » وفى آخر الآية قال « ذلك أدنى ألا تعولوا » . أى أن زواج الواحدة هو الأقرب الى العدل وأعون على عدم العيلة والظلم ، وقد رأى بعض المفسرين أنه من يخشى الظلم وعدم العدل من نكاح زوجة واحدة فلا يتزوج ، فالظلم مدفوع حتى فى نكاح الواحدة فما بالك بالزوجات المتعددات . انتهى كلام الاستاذ دراز (محاضرات فى تفسير سورة النساء ، مشار اليها فى كتاب المرأة فى الأسلام بين الماضى والحاضر للاستاذ الدكتور عبد الله شحاته ، ص ١٤١) .

ومن هنا حمل الاستاذ الامام المرحوم الشيخ محمد عبده فى سياق تفسيره للآية الثالثة من سورة النساء حملة منكرة شديدة على تعدد الزوجات فى مصر وقرر أنه يستحيل تربية الأمة تربية صحيحة مع كثرة هذا التعدد الذى صار من الواجب منعه عملاً بقاعدة لا ضرر ولا ضرار الثابتة فى الحديث وقاعدة تقديم درء المفاسد على جلب المصالح وهى قاعدة متفق عليها ، وقد افتى الشيخ الامام فتوى غير رسمية بأن للحكومة منع التعدد لغير ضرورة مبيحة لا مفسدة فيها ، ومن هنا أيضاً نادى كثير من رجال الاجتماع والمصلحين ورجال القانون بتقييد تعدد الزوجات أمام القاضى (محمد بلتاجى ، دراسات فى أحكام الاسرة ، ص ٥٩٣) .

ويفهم من كلام السيد رشيد رضا والشيخ محمد المدنى أن الأصل فى الزواج الاقتصار على زوجة واحدة وأن التعدد يلجأ اليه عند الضرورة القصوى .

وقد ابانت آية التعدد عن الحكمة من الاقتصار على زوجة واحدة وهى خشية الفقر من تعدد الزوجات وما ينجم عنه من كثرة الأولاد ، فضلاً عما ينتج عن ذلك من تفكك الروابط الأسرية وما ينجم عن مشكلة الضرائر من اختلاط الأنساب ومعاداة الأخوة من بطون شتى وغير ذلك من المضار والمفاسد الاجتماعية فقال سبحانه وتعالى « ذلك أدنى الا تعولوا » أى أن تكثر

عائلتكم وهو مأخوذ من قوله تعالى « وإن خفتم عيلة » أى فقراً ، وتقول العرب عال الرجل يعيل عيلة اذا افتقر يقول الشاعر :

فما يدرى الفقير متى ومـا يـدرى الغنى متى يعيل

أما ما روى عن السيدة عائشه رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم

« ذلك أدنى ألا تعولوا » قال لا تجوروا « فقد قال الرواة إنه حديث خطأ أو موقوف .

ونخلص مما تقدم جميعه الى أن الأصل فى اعتقادنا هو مبدأ وحدة الزواج والاستثناء هو تعدد الزوجات فى أحوال خاصة وظروف معينة كظرف الحرب وما ينجم عنها من نقص عدد الرجال عن النساء ، وهو الظرف الذى يعزى اليه سبب نزول سورة النساء التى تضمنت النص القرآنى الخاص بالتعدد .

فإذا عدنا الى نص المادة (٣١) من المشروع نجد أن دور القاضى فيه قاصر على مجرد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى تلك المادة .

ولكن ما هو الحل أو الجزاء اذا تزوج الرجل بزوجة أخرى بدون إذن القاضى ؟

لذلك كله نقترح أن يعدل نص المادة على نحو يعطى القاضى سلطة واسعة فى التقدير وسماع أقوال الطرفين وتعيين الخبراء الطبيين وغيرهم وفحص الحالة الاقتصادية والصحية والاجتماعية للزوج الذى يريد أن يجمع بين امراتين وأن ينص أيضاً على أن لا يعقد المأذون الشرعى عقد الزواج الثانى إلا بعد الاطلاع وإثبات إذن القاضى بالعقد على زوجة أخرى وأن ينص أيضاً على جزاء يوقع على الزوج أو المأذون الذى يعقد بدون اذن القاضى وبالمخالفة لشروط المادة .

هذا ما عنّ لنا فى مسألة تعدد الزوجات .

المسألة الثانية : الطلاق

أما بالنسبة الى المسألة الثانية فهى الطلاق . ومسألة الطلاق تنصب مباشرة وأساساً على استقرار الأسرة واطمئنان المرأة على حياتها الزوجية كما تنصب بالدرجة الأولى أيضاً

على حياة الأولاد وتربيتهم وتنشئتهم بين أبويهم وهم كما لا يخفى عماد المستقبل وأمله وذخيرته وعدته وعتاده ووسيلته المرجوة وثمرته المرتقبة .

ففي كل قطر عربي اسلامي نرى المرأة المسلمة مهددة في حياتها بالطلاق والفراق ، ومن هنا تقضى حياتها مهددة في بيتها وسعادتها غير آمنة في خدرها وتنشأ في نفسها فكرة الغيرة على زوجها .

وقد اعترفت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بأن الأسرة هي اللبنة الأساسية في صرح بنياننا الاجتماعي ، فيها تتكون مشاعر الألفة والأخوة وفي إطارها تدرج الطفولة عماد المستقبل وبين جوانبها تتربى أنواع النزوع الاجتماعي في الانسان عند أول استقباله للدنيا . وأن الشريعة الاسلامية التي هي عدل كلها وحكمة كلها ومصالح كلها ورحمة الخالق لخلقه قد أحاطت تلك الأسرة بالعناية والرعاية فبينت الأسس الأخلاقية التي تقوم عليها وأرست المبادىء الحقوقية التي تنظم شئونها وأوضحت الأحكام المتعلقة بها .

وهكذا كله كلام حسن وجميل وحق .

ومع ذلك نجد المادة (٨٧) من المشروع تنص على أن تقع الفرقة بين الزوجين (١) بإرادة الزوج وتسمى طلاقاً .... الخ . وتنص المادة (٩٥) على أن يقع الطلاق بتصريح من الزوج أمام القاضي وأن على القاضي قبل تلقيه التصريح أن يحاول إصلاح ذات البين .. وواضح من هذا النص أن دور القاضي في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة يقتصر فقط على مجرد محاولة إصلاح ذات البين بين الزوجين فإذا لم تفلح محاولته تلقى التصريح بالطلاق من الزوج .

وهذا النص بهذه الصيغة يجعل حل عقدة الزواج لا تزال بيد الرجل ، وبالتالي فلا تزال المشاكل والمآسي التي تنجم عن الطلاق قائمة وخاصة ما يتعلق بالأطفال وتربيتهم ورعايتهم وصيانتهم ، ولا يزال تهديد الزوجة في حياتها الزوجية وعدم اطمئنانها في بيتها وسعادتها قائماً .

بالرغم من أن لنا مندوحة في نطاق الشريعة الاسلامية عن كل هذه المشاكل وتلك المآسي التي تترتب على الطلاق ، وأقول المآسي لأنني قد لمست بنفسي أثناء عملي قاضيا لمحكمة الآداب تلك المآسي الانسانية الفاجعة التي تترتب على الطلاق ولا أزيد على ذلك حرفاً .

أعود فأقول لعله أن يكون غنياً عن البيان أن من بين القواعد الفقهية

الاساسية التى تبنى عليها الأحكام فى الشريعة الاسلامية الغراء أنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال وأن الضرر يدفع بأخف الضررين ، وقد أوضح الفقيه العز بن عبد السلام فى كتابه « قواعد الأحكام فى مصالح الأنام » القواعد الفقهية فى هذا الصدد فقال إنه عند المفاضلة بين المصالح المجتمعة فى عمل واحد إن أمكن تحصيل المصالح جميعاً كان بها فإن تعذر ذلك حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل فالواجب تحصيل أعلى المصلحتين فإن تعذرت المفاضلة بينهما فإنه يرخص فى الاختيار فى التقديم والتأخير بينهما .

وعند المفاضلة بين المفاسد المجتمعة فى عمل واحد فالواجب درء الجميع ، فإن تعذر ذلك درأنا الأفسد فالافسد فالواجب دفع أعظم المفسدتين فإن تساوت فيباح التوقف أو التخير .

وأذا اجتمعت المصالح والمفاسد ـ كما هو الشأن فى تعدد الزوجات والطلاق ـ فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا وأن تعذر التحصيل والدرء معاً وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساويا درأنا المفسدة وفوتنا المصلحة لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع . أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التى تقابلها فتقدم المصلحة . (ابن عبد السلام . قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، ج ١ ، المكتبة الحسينية بالقاهرة ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٨٤ وما بعدها) .

كذلك من المبادىء الفقهية الشرعية أن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام وأن الضرورات تبيح المحظورات والضرر لا يزال بمثله والحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة .

ومما لا شك فيه أن طلاق الزوجة دون أن يكون هناك مبرر له أو مسوغ قوى يحتمه يعتبر ضررا بليغاً يحيق أول ما يحيق بالزوجة نفسها ويستفحل شره ويتفاقم أمره اذا كان هناك أولاد صغار لا ذنب لهم ولا جريرة وقد يكونون فى أشد الحاجة وأمسها الى رعاية أبويهم وعنايتهم .

ولا أدل على أن الطلاق فى حد ذاته ضرر يحيق بالزوجة من أن الشريعة الاسلامية تقرر تعويضاً للزوجة التى أضيرت من الطلاق ويتمثل هذا التعويض إما فى صورة المتعة أو صورة التعويض المادى . فالتعويض هنا مقابل الضرر ، فالمتعة مقررة لكل مطلقة

أخذاً بقوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » وقد قال الفقهاء فى ذلك إنها نوع من تطييب خاطر الزوجة المطلقة وتعويض لها عن الطلاق . أما طلب التعويض عن الطلاق فأساسه نظرية التعسف فى استعمال الحقوق اذا ما تعسف الزوج فى إيقاع الطلاق بارادته المنفردة استناداً الى القاعدة الفقهية اذا أمر الحاكم بالمندوب أصبح واجباً .

بل أكثر من ذلك أن الفقهاء المحققين يذهبون الى أن الأصل فى الطلاق هو المنع لقوله تعالى « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » ولقوله عليه الصلاة والسلام « ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق » وقال أيضا « إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات فإذا تزوجتم فلا تطلقوا » .

إذن فما هو البأس فى الأخذ بهذه القواعد الفقهية وجعل حل عقدة الزواج بيد القاضى فى جميع الأحوال ، لا أن يقتصر دور القاضى فى الطلاق على مجرد محاولة إصلاح ذات البين وتلقى التصريح بالطلاق من الزوج فى حالة عدم توفيقه فى الاصلاح كما تنص المادة (٩٥) من المشروع .

ومقتضى أن يكون الطلاق بيد القاضى أن يحقق مبررات الطلاق وموجباته ومسوغاته تحقيقاً شاملاً وأن تكون له سلطة تقديرية واسعة فى ذلك فلا يقتصر دوره على مجرد تلقى التصريح بالطلاق من الزوج اذا أخفق فى إصلاح ذات البين .

هذا ما عن لى فى هاتين المسألتين الهامتين ، تعدد الزوجات والطلاق ، فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية .

والله من وراء القصد وهو ولى التوفيق .،،،

تعقيب ٢

ورقة عمل
تعليقا على الكتابين الاول والثانى الخاصين بالزواج وما يتعلق به والفرقة بين الزوجين وما يترتب عليها

المستشار واصل علاء الدين*

تمهيد

ترجع أحكام الشرع الاسلامى الى مصدرين (الأول) نصوص القرآن الكريم ، (والثانى) ما جاءت به السنة الشريفة النبوية . وقد تضمنت تلك النصوص كل ما يحتاج اليه فى التشريع من جلب المصالح ودرء المفاسد يعرف بعض ذلك بنص واضح ، وسائره يعرف بطريق الاستنباط من النصوص ، على ماهو مبين ومحرر فى كتب علم الأصول ، ولما كانت عقول الناس ومداركهم متفاوته ، ووجهات أنظارهم مختلفة ، اختلفت ـ لاجرم ـ الأحكام المستنبطة بالاجتهاد تبعا لذلك . وإن كان كل واحد من الأئمة المجتهدين قد بذل جهده وأتى بكل ما فى وسعه .

ومن هذا نفهم أن مجموعة الأحكام الشرعية الاسلامية مؤلفة من قسمين :

(أولها) مادلت عليه النصوص الواضحة القطعية ، كتحريم التزوج بالأمهات والبنات ، وكجعل نصيب البنت من الميراث على النصف من نصيب الابن ، (وثانيها) ما استخرج بطريق الاجتهاد . وهذا النوع الثانى كان يتكاثر وينمو نموا مضطردا تبعا للحوادث ـ التى تجد ، وما تتطلبه حاجة الناس فى تعاملهم بعضهم مع بعض ، وفى كل احوالهم ـ الاجتماعية فى كل زمان ومكان . فكان لابد من التماس أحكام شرعية جديدة لكل ما يجدّ مما لايوجد نص واضح على حكمه ، وهكذا كان كل مالا نص فيه يلجأ الى الاجتهاد فى التماس الحكم الشرعى له . وكانت الممالك الاسلامية قد اتسعت اتساعاً عظيماً جداً وترامت أطرافها واتصلت الحضارة الاسلامية العربية بحضارات الأمم المختلفة وامتزجت بها ، فكان من جراء هذا كله أن أصبحت

* مستشار وعضو بالمحكمة الدستورية العليا ـ جمهورية مصر العربية .

الأحكام الشرعية الاجتهادية تعد بآلاف الآلاف .

شأن كل كائن حي قوى كملت موارد تغذيته وتهيأت له كل مقومات حياتـه . وكان علماء الشريعة المجتهدون فى كل عصر يسيرون فى استنباطهم للأحكام الشرعية الجزئية أو وضع القواعد العامـة والضوابط على ضوء القرآن الكريم والسنـة المطهرة ، مستصحبين مقاصد الشارع الحكيم فى كل خطواتهم ، مهتدين بما دلت عليه النصوص الكليـة ـ والجزئية والعامة والخاصة من المعانى واحتوته من تلك المقاصد التى أراد الله بها الخير لعباده فى حياتهم الاجتماعيه والفردية والسعادة العظمى لهم فى الآخرة .

غير أنه لما كانت الأفهام والمدارك مختلفة كما أسلفنا حصل بسبب ذلك اختلاف بين المجتهدين فى الأحكام الشرعيـة المستنبطة بالاجتهاد ، كما حصل خلاف بينهم أيضا من ناحية أخرى وهى أخذ بعضهم الحكم الشرعى من حديث يقول انه ثبت عنده وينكره ـ عليه غيره أو يتأوله . والأمثلة من ذلك لا تحصى كثرة ، بل هى تعد بعشرات الألوف أو أكثر من ذلك . بل قد اتسعت مسافـة الخلف بينهم فيما لا يحصى من الأحكام حتى صارت الأحكام فيها على طرفى نقيض . فبينما يحرم بعضهم الزواج بسبب الرضاع برضعة واحدة فقط يشترط غيره لذلك خمس رضعات متفرقات مشبعات . وبينما يشرك بعضهم الأخوة مع الجد فى الميراث يحجب بعضهم الأخوة بالجد ، وبينما يوجب بعضهم نفقات الأقارب بعضهم على بعض بالشروط التى أرتأها لذلك تجد غيره يقصر ذلك على الأصول والفروع فقط . وهكذا وهكذا مما لا يأتى عليه العد والحصر .

ولقد كان من حسن حظنا أن ما وصل الينا من ثمار هذه الجهود العظيمة وكنوزها الثمينة مما هو ماثل بين أيدينا قد أحاط بكل ما يمكن أن يخطر بالبال من أصول التشريع وفروعه وكليات الأحكام وجزئياتها . كذلك مادونه أئمة الحديث فى دواوينهم من نقد الرواة وبيان من يوثق بروايته ومن لا يوثق . وتكلموا فى كل حديث من حيث صحته وعدمها . وبذلوا فى ذلك اقصى ما فى جهدهم وخلفوا لنا من ذلك ما نغبط عليه من جميع الأمم مما فيه الكفاية بل فوق الكفاية ، بل مما لم يكن يخطر بالبال .

ومن هذا التراث العظيم الوافى الكافى يسهل علينا جدا بفضل الله تعالى ونعمته استخراج شرع صحيح سليم فيه خير كثير للناس بعد تمحيص تلك المستندات التى أصبحت كلها فى حوزتنا ، والأخذ بالأحسن من نتائج الأفهام مما يكون أقرب الى قصد الشارع من إسعاد العباد فى حياتهم الدنيا وحياتهم الاخرى ، وبما يفتح الله به على عباده المخلصين ويحوطهم بتوفيقه وهدايته لاستنباط أحكام لما جدّ من الحوادث ، سائرين فى

ذلك على سنن سلفهم الصالح ، وأن يتولى هذا العمل والقيام به طائفة من العلماء غير الجامدين الذين فهموا الشريعة على وجهها الصحيح مع آخرين درسوا العلوم الاجتماعية والكونية وعرفوها حق معرفتها على ما وصل بهم اليه العلم . وبالجملة يجب أن يكون لهذه اللجنة ولو فى مجموعها فقهان فقه باحكام الشريعة المطهرة وفقه بأحوال العالم وتطوراته وما اثبته العالم حتى الآن وان يراعوا فى وضع القانون كل ذلك ، هذا هو العمل الجدى النافع ، وكلما دعا الحال الى تغيير بعض الاحكام الجزئية الى خير منها وجب المبادرة الى ذلك حتى يكون هذا القانون الشرعى حيا مترعرعا ناميا قادرا على الثبات أمام تقلبات الحوادث والبقاء أمام تطورات المجتمع على الدوام[1] .

وكلمة الأحوال الشخصية اصطلاح قانونى غير معروف فى كتب فقهاءالشريعة الأسلامية . ـ ارادوا بها ما يتعلق بذات الانسان وشخصه كالزواج وما تنحل به عقدته وما يتصل بذلك من نفقة وعدة وثبوت نسب ورضاع وحضانه وولاية على نفس ومال وحجر وهبة ووصية وميراث . وأول من جمع ذلك فى كتاب واحد وسماه بهذا الاسم هو محمد قدرى باشا رحمه الله تعالى ،وكتابه مشهور لا يحتاج الى تعريف . وأما فقهاء الشريعة الاسلامية فقد اعتبروا موضوع الأحوال الشخصية جزءا من المعاملات ، إذ المعاملات عندهم شاملة لكل ماعدا العقائد والعبادات .

وقد جمع مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية بين المذاهب المختلفة وأخذ من الاراء الفقهية ما ارتأه مناسبا لهذا العصر .

وقد شرحت المذكرة الايضاحية للمشروع الموضوعات والمسائل التى تضمنها شرحا مفصلا يغنى السائل واوفتها حقها ، وأحيل اليها منعا من التكرار .

وقد اشتمل المشروع عدة مسائل وموضوعات يؤخذ له والبعض الآخر يؤخذ عليه كما أغفل بيان الحكم عند مخالفة البعض منها .

واتعرض هنا لبعض هذه المسائل ـ والتى أرى لزوم مناقشتها بشىء من التفصيل ـ

---

(١) الامام الشيخ أحمد ابراهيم بك .

ـ بيان الأحوال الشخصية فى الشريعة الأسلامية مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣٥ المجلد ٢٦ ص ٣٢١ وما بعدها .

ـ وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين ـ مجلة كلية الحقوق سنة ١٩٢٧ ـ السنة الأولى العدد الأول ص او ما بعدها .

وفقا لترتيب ورودها بالمشروع . وبالله أستعين .

أولا : فسخ الخطبة ورد الهدايا

عقد الزواج لاهميته العظمى يكون مسبوقا عادة بالخطبة ، وتعارف الزوجين ، حتى يكون كل منهما على بصيرة من أمر من سيعاشره طول حياته .

والخطبة شرعا هى طلب المرأة للزواج ، وهى عبارة عن تعهد بين الطرفين على اجراء زواج فى المستقبل .

وللخاطب العدول عن خطبها وللمخطوبة رد الخاطب ولو بعد قبولها ، اذا كان لهذا العدول مبرر شرعى .

وتقييد حق العدول بالمبرر الشرعى تطبيق لقاعدة أن كل حق مقيد استعماله بالحكمة التى من اجلها شرع هذا الحق ، وأن استعمال هذا الحق لغرض يتنافى مع هذه الحكمة يعد اساءة له توجب مسئولية المسىء .

واذا عدل أحد الزوجين قبل العقد كان للزوج أن يسترد ما عجله من المهر بالاجماع لأنها لا تستحقه الا بالعقد .

وهذا ما أخذ به المشروع فى المادة ٣٩ منه .

وللخاطب أن يسترد القائم من الهدايا سواء أكان العدول منه أو من المخطوبة أخذا بمذهب الامام أبى حنيفة وليس له الرجوع على المخطوبة بشىء على أصل مذهب الامام مالك فى الهبة .

ولكن للفتى به فى مذهب الامام مالك أنه اذا كان العدول من الخاطب فلا يرجع بشىء - من الهدايا واذا كان من المخطوبة فإنه يرجع بكل الهدايا سواء أكانت باقية أم هالكة فيرجع ببدل الهالك الا اذا كان هناك عرف فإنه يعمل به .

قد أخذ المشروع فى المادة ٢/ب بما هو مفتى به فى مذهب الامام مالك وهو رأى فيه تفصيل حسن .

وإذ كانت الخطبة وعد بالزواج وتكبد أحد الطرفين نفقات بسببها كا إذا قامت المخطوبة بشراء جهاز لها أو قام الخاطب بشراء معدات العرس ونكل الطرف الآخر فهو مسئول عن تعويض تلك النفقات اذ لولا الوعد لما كبد نفسه اياها . والوفاء بالوعد مطلوب بلا

خلاف فى مذهب الامام مالك وهو ما أخذ به المشروع فى المادة الرابعة .

ثانيا : الايجاب والقبول

تضمنت المادتان ٢٣ ، ٢٤ من المشروع الشروط الواجب توافرها فى الايجاب والقبول

وهذه الشروط والقواعد هى ترديد للقواعد العامة فى التعاقد وعقد الزواج يعتبر عقدا فيلزم لصحته الايجاب والقبول فيه ما هو لازم لكافة العقود .

ومحل هذه الشروط هو القواعد العامة فى الالتزامات ولا أرى لزوما لايرادها فى المشروع .

ثالثا : المحرمات (المحرمات من الزنا)

نصت المادة ٢٧ من المشروع على « يحرم على الشخص فرعه من الزنا وأن نزل . » الحق طائفة من العلماء منهم أبو حنيفة وأصحابه تبعا لبعض الصحابة بالتحريم بسبب المصاهرة شيئين الأول الزنا الثانى مباشرة أمر من مقدمات الوطء . وخالفهم فى ذلك طائفة من العلماء منهم الشافعى تبعا لفريق آخر من الصحابة .

فمن زنا بامرأة حرمت اصولها وفروعها نسبا ورضاعا وحرمت هى على أصوله وفروعه كذلك كما فى الوطء الحلال . ويحل لاصول الزانى وفروعه أصول المزنى بها وفرعها كما يحل ذلك فى الوطء الحلال . فالحق الحنيفة فى كل ذلك الوطء الحرام بالوطء الحلال وجعلوا علة التحريم هى الوطء فقط وألغوا الوصف وقالوا أنه لا تأثير له فى التحريم بدليل ان من وطىء امرأته حرمت عليه ابنتها من غيره لافرق فى ذلك بين أن يطأها وطأ حلالا أو وطأ حراما كما لو فعل ذلك وهو صائم فى رمضان أو محرم أو وهى حائض أو نفساء وبذا علم أن علة التحريم هى الوطء بصرف النظر عن كونه حلالا أو حراما .

وقال الشافعى : المصاهرة نعمة لانها تلحق الاجانب بالاقارب والمحارم والزنا محظور وكل ما هو نعمة لاينال بالمحظور لان سبب الحكم يجب أن يكون مناسبا وملائما له .

وقال الامام فخر الدين الرازى من تزوج بامرأة فلو لم يدخل على المرأة أبو الرجل وابنه ولم تدخل على الرجل أم المرأة وابنتها لبقيت المرأة كالمحبوسة فى البيت ولتعطل على الزوج والزوجة أكثر المصالح . ولو أذنا فى هذا الدخول ولم نحكم بالمحرمية فربما أمتد عين البعض الى البعض وحصل الميل والرغبة . واذا كان المقصود من شرع المحرمية ابقاء ذلك الاتصال فمعلوم أن ـ الاتصال الحاصل عند النكاح مطلوب البقاء فيتناسب حكم الشرع

بإثبات هذه الحرمية وأما الاتصال الحاصل عند الزنا فهو غير مطلوب البقاء فلم يتناسب حكم الشرع بإثبات هذه الحرمية وهذا وجه مقبول مناسب فى الفرق بين البابين . وهذا هو من قول الامام الشافعى رضى الله عنه عند مناظرته فى هذه المسألة محمد بن الحسن حيث قال . وطء حمدت به ووطء رجمت به فكيف يشتبهان .

ان ما قاله صاحب الفتح من أن علة التحريم هى نفس الوطء بصرف النظر عن كونه حلالا أو - حراما لم يتم فيه الدليل على إلحاق الوطء بسبب الزنا بوطء المحرم والصائم زوجته الخ لم لا يكون فى الزنا معنى يتحقق به الفرق بينه وبين وطء الزوجة وطأ حراما فلا يتم القياس مع وجود هذا الفارق وهو ما قاله الشافعى وبسطه الامام الرازى .

ومن لمس أجنبية مشتهاه ولو فى الماضى بشهوة أو نظر اليها كذلك أو قبلها أو ارتكب معها أى أمر من مقدمات الوطء كان حكم ذلك فى حرمة المصاهرة كحكم الزنا على ما تقدم آنفا . ولو كانت من فعل بها ذلك أم زوجته حرمت عليه مؤبدة وكذلك كل أصولها وفروعها وعللوا ذلك بأن فعل شىء من مقدمات الوطء ينزل منزلة الوطء احتياطا فاعطيت مقدماته حكمة فى التحريم . وفيه خلاف الشافعى أيضا فلا تثبت الحرمة عنده بشىء من ذلك كما لاتثبت بالزنا (وأنظر الهداية والعناية والفتح والدرورد المختار)[٢] .

وقد أخذ المشروع - كما جاء فى المذكرة الايضاحية بقول فقهاء الشافعية والمالكية فيما عدا فروع الرجل من الزنا كبنته من الزنا وفرعها مهما نزلن أحدا بقول الحنيفة والحنابلة لأنها بضعة منه .

وأرى أنه يؤخذ بقول الحنفية فيحرم من الزنا ما يحرم بسبب النسب أو المصاهرة ذلك أنه لا يقبل مثلا تزوج الأخ النسبي بأخته لابيه من الزنا أو أن يجمع شخص بين أختين لأب إحداهما نسبية والأخرى من الزنا أو أن يتزوج الرجل من مطلقة ابنه من الزنا .

هذا وقد جانب المذكرة الايضاحية لهذه المادة الصواب بالنسبة لعبارة « هذا وأن التعبير بالشخص فى هذه المادة يشمل بنت الزانى وفرعها كما يشمل ابن الزانية وفروعها ، على حد سواء » .

---

(١) « الامام الشيخ أحمد ابراهيم أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٩٧ وما بعدها - ونظام النفقات ص ١٨ وما بعدها » .

ذلك أن فرع المرأة يثبت نسبه منها بالميلاد سواء أكان النسب ثابتا لرجل معين أو مجهول الاب (أبن الزنا) أو لاعن الزوج زوجته فإن فرع المرأة يثبت نسبه منها بالولادة وتقوم العلاقة المحرمية بين الابن أو البنت وأقارب الأم من النسب والمصاهرة ، سواء أكان المولود مجهول الأب أو من زواج شرعى .

وبالتالى فاذا أنجبت أمرأة ولدا وكان مجهول الاب فأنه يحرم عليه الزواج من خالته ومن أخته لامه أو أنجبت بنتا وكانت مجهولة الاب فانه يحرم عليها الزواج بخالها ، وأخيها لأمها وهكذا بالنسبة لجميع أقارب الأم المحرمين من النسب أو المصاهرة أو الرضاع .

وأرى أن يكون نص المادة : يحرم على الشخص بسبب الزنا ما يحرم عليه من النسب أو المصاهرة أو الرضاع .

رابعا : الزواج بأخرى

(تعدد الزوجات)

نصت المادة ٣١/أ من المشروع على أنه :

« أ ـ يجوز الزواج فى حدود أربع نسوة الا اذا خيف عدم العدل ».

ثم الزمت فى فقرتها الثانية من يريد الزواج بأخرى أن يحصل على إذن من القاضى وبينت الشروط اللازمة لإعطاء الأذن .

« ب ـ يعقد على زوجة أخرى بإذن من القاضى ، ويشرط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية :

١ ـ أن يكون هناك مصلحة مشروعة

٢ ـ أن تكون للزوج كفاية مالية لاعالة أكثر من زوجة .

٣ ـ أن تشعر المرأة بأن مريد الزواج بها متزوج بغيرها.

٤ ـ أن تخبر الزوجة بأن زوجها يرغب فى الزواج بأخرى .

واضيف الى ما تضمنته المذكرة الايضاحية أن الشريعة الاسلامية ما أباحت تعدد الزوجات الا حيث لا يخشى منه الجور ، ولو أن المسلمين وقفوا عند حدود الشريعة فى تصرفاتهم لأغنوا أولى الأمر منهم عن استعمال حقهم المشروع بل واجبهم الذى يقضى عليهم بوضع النظم التى تكبح النفوس الجامحة ليستقيم أمر الناس فى دينهم ودنياهم ، وأن

استرسال الأمة فى تعدد الزوجات مع عدم القدرة على إقامة حدود الله مفسدة للأسرة مضيعة للنسل ، وقديما ادرك المصلحون هذا فطلبوا الى الحكومة أن تضع نظاما ما تشرف به على تعدد الزوجات حتى لا يقدم عليه من ليس له بأهل ولا له عليه استطاعة . وقد رفع صوته بذلك المرحوم الامام الشيخ محمد عبده مفتى الديار المصرية . ولكن أغفل اقتراحه فاستمر الفساد الناشىء عن اطلاق تعدد الزوجات يتغلغل فى جسم الأمة ويحمل الحكومة أعباء ثقيلة بكثرة المتشردين ومن لا عائل لهم وبخصومات الزوجية وقطع أواصر الرحم والقرابة . ولا ريب أن لحوادث التشرد علاقة بتعدد الزوجات فقد ينتقل العامل من بلدة الى أخرى يتخذ له فى كل بلدة زوجة وينسل ذرية ولا قدرة له على القيام بأمر الجميع . وقد يجهل على من تركهم من زوجة وولد محل أقامته فيكون من نسله أبناء الازقة والشوارع ومن نسائه المتسولات . وفى كل يوم يرفع الى المحاكم عدد كبير من خصومات الزوجية التى لا منشأ لها الا تعدد الزوجات . وتصدر أحكام النفقات لأكثر من زوجة وينفذ على ربع مرتب الموظف وقد يكون ضئيلاً ، وأن أطلاق تعدد الزوجات مدرجة الى أهمال تربية النشء .

وفى سنة ١٩٢٦ وضعت لجنة الأحوال الشخصية بمصر فى مذكرتها الايضاحية « إنها لم تقصد بما شرعته أن تغير مشروعا أو تمنع مباحا ، وأنما قصدت أن تمنع منكراً اتفقت جميع المذاهب على انكاره وهو التزوج بأكثر من واحدة حين لا يكون للزوج قدرة على احسان معاشرتهن أو القيام بنفقتهن بما لديه من مال أو بما هو مهيأ له من كسب ، وتستند الوزارة فى منع سماع الدعوى الى ما لولى الامر من منع قضاته من سماع نوع من الدعاوى مطلقا أو بشروط معينة مراعاة لمصلحة الأمة » .

وجماع ما يحتج به من يقولون بأن الشريعة الاسلامية اباحت التزوج الى أربع وأن تحديد الزواج بواحده تأباه الشريعة الاسلامية وقواعدها أصولا وفروعا وتدفعه المصلحة العامة لذلك :

(أ) لأن النكاح متى أستوفى ركنه وشرطه صح وترتبت عليه آثاره ، وهذا اجماع قام من لدن جاءت الشريعة المطهرة ولم يخالف فى ذلك أحد .

(ب) وأنه ليس من شرط النكاح ولا من ركنه خوف العدل بين الزوجات وهذا مجمع عليه ايضا .

(ج) وأنه إذا وقع مع خوف الجور كان صحيحا تترتب عليه آثاره من حل الاستمتاع بالزوجة وثبوت النسب ووجوب النفقة والتوارث بين الزوجين ، جرى على ذلك العمل

من أهـل الملـة خلفـا عن سلف ولم يجر البحث وراء شيء من ذلـك اثبـاتـا أو نفيـا عنـد القضاة وولاة الأمور ، ومرجع ذلك أن هذا أمر يرجع الى الشخص نفسه وهو الذى يمكن أن يأنس من نفسه القيام بحقوق الزوجية أو عدم ذلك ، وأما القـاضى والحـاكم فلا يمكنـه تعرف ذلك لآن هذا الأمر مرتبط بـالمستقبل وهو غيب محض لا اطلاع لأحـد عليـه نعم جاء النهى الضمنى فى قوله تعالى (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحـدة) عن التعـدد عنـد خوف الجور ، وهذا النهى ليس راجعا لذات التعدد بـاتفـاق العلمـاء . وقـد قـال الأصوليون أن النهى عن الشىء لغيره لا يقتضى فـساد النهى عنه ، فالعقد على مـا فوق الواحـدة صحيح يترتب عليه أثره .

(د) وأن التعدد أبيح لحكم منهـا تعـدد النـسل واعفـاف الرجل نفـسـه والمرأة كـذلـك ، والزنا حرمه الله تعالى وأبـاح النكاح ، والنـاس متفـاوتون فى الطبـائع والأمزجـة رجـالا ونسـاء ، منهم من لا تكفيه الواحدة ولا الاثنتان فأبـاح لهم الى الأربع لان الاقتصـار على الواحدة قد يؤدى الى ما نهى الله عنـه وهو الزنـا سواء من جـانب الرجل أو من جـانب النسـاء الخاليات من الازواج ، واذا سلمنا أن التعدد قد ينشـأ عنـه مضـار فـأى الضررين أعظم ، الوقوع فى الزنا المؤدى الى ضياع ـ الانسـاب وهتـك الاعراض والحـاق أشـد العـار بالأسر والعائلات أم التعدد الذى يتوهم معه حصول الضرر .

(هـ) وما أباحه اللـه من التعـدد معقول بحسب سنن الاجتماع الكونيـة فـان البلاد فى حاجة الى كثرة الرجال دائما وهذا لا يكون الا حيث أطلق التعدد ولم يقيـد بـإذن أحـد بعد إذن الله تعالى فيه ، وبعض الدول الغربية قـد وصل بهـا الأمر بسبب الاقتصـار على زوجـة واحـدة الى قلـة فى الأنفس وارتكاب للمحظور وسينتقلـون حتما إن لم يكن اليـوم ففى الغد الى ما أباحته الشريعة الاسلامية من التعدد .

(و) وأن الجور كما يكون بين الزوجات المتعددة يكون أيضا مع الاقتصار على الواحدة فهل لولى الامر ايضـا أن يمنع من التزوج بـواحـدة حتى يتحقـق القـاضى من القـدرة على حسن المعاشرة والانفاق عليها ؟

(ز) وكيف يتفق منع التعدد فى هذا الزمان مع كثرة النسـاء الخاليـات من الأزواج فى حين أن التعـدد مبـاح فلـو منـع التعـدد لازداد هـذا العـدد كثرة واذاً فيتحقـق الاتجـار بالاعراض وعدم العفاف وفساد الاسرة الذى قد تذرع بـه الواضعون لهـذا المشروع . وولى الأمر بما له من النظر فى مصالح المسلمين يجب عليه العمل على حفظ انسابهم وأعراضهم .

ولا تقل هذه الفوضى الا ببقـاء المتسع من الحلال للرجـال والنسـاء . نعم لا ننكر أن

من الأزواج من قد يسيء العشرة مع نسائه واحدة أو أكثر لسوء الخلق ، ومن الزوجات من قد تكون كذلك لكن قد ضمن الشارع ازاء هذا صون الحق لصاحبه ومنع التعدى وأمر بنصب القضاة والحكام ليردوا المظالم الى أهلها .

وخلصوا من ذلك الى أن الحجر على الناس بالا يتزوجوا على نسائهم الا بإذن من القاضى باطل كما أن الحجر على القضاة بالا يأذنوا فى العقد على امرأة أخرى إلا بعد تعرف أن الزوج قادر على النفقة الخ باطل .

والرد على ذلك أنه مما لا نزاع فيه أن جواز تعدد الزوجات الى أربع جاءت به الشريعة الاسلامية بنص الكتاب العزيز والسنة واجماع الأمة ، ومما اقتضته قواعد الاصول وشهد به المعقول والمنقول أن ـ العقد متى يتحقق وجوده شرعا بأركانه وشروطه ترتبت عليه آثاره حتما بصنيع الشارع لا بصنع العاقد إذ العاقد لا يملك الا مباشرة السبب ، وانه ليس لمخلوق كائنا من كان أن يحلل أو يحرم اذ التحليل والتحريم ملك خاص لله وحده لا يشاركه فيه أحد كما لا يشاركه فى ربوبيته أحد سبحانه وتعالى وأن كل ما شرعه الله تعالى فهو انما شرعه لحكمة تعود بالمنفعة على العباد وحدهم فضلا منه ونعمة وأما هو فإنه غنى عن العالمين . هذا كله مما اتفقت عليه كلمة العلماء فلا ينبغى أن يكون محل خلاف ونزاع ، ولكن مما ينبغى أن يلاحظ أيضا ويوضع موضع العناية من علماء الشريعة وأولياء أمور المسلمين جميعا أن الحقوق التى منحها الله تفضلا منه لعباده اذا أساءوا استعمالها أن يرد المسيء منهم الى الصواب وأن يجتهد ولى الأمر ومعه علماء الأمة فى صيانة هذه الحقوق من العبث بها ولو أدى ذلك الى اتقاء الضرر قبل وقوعه بل هو الحزم الذى يقضى به بعد النظر والكياسة فى الأمر وما وضعت قاعدة سد الذرائع الا لهذا وأمثاله ، نعم أن الله تعالى أباح تعدد الزوجات فكان من حق كل مسلم أن يتزوج منهن الى أربع لكن قيد ذلك بقيود ثقيلة جدا لا يقدم على تحملها الا قصير نظر أو مستهين بما يجب عليه اللهم الا افرادا قليلة تولاهم الله تعالى بهدايته فهم اذا اقدموا على التزوج بأكثر من واحدة فانما يدعوهم الى ذلك مصلحة راجحة أو تدفعهم الحاجة اليه مع القدرة على القيام بحقوق الزوجية واحترام أوامرالشرع ، ولا شك أن التشريع الحكيم يقضى بفتح الباب فى وجه هؤلاء دون أولئك اللاهين اللاعبين . فاذا لم يكن للنفوس منها لها زاجر وواعظ يرجعها عن غيها فتذهب فى اساءة استعمال ما منحته من الحقوق كل مذهب أفيترك حبلها غاربها أم يجب تدخل ولى الامر بما له من ولاية رفع الضرر العام فيكبح جماحها ويردها الى صوابها بما يضعه لها من القيود التى يتقى بها الظلم والضرر . ولئن كان للناس حقوق ثبتت لهم شرعا أن لولى الامر أيضا حقوقا

منظمة لحقوق الرعية حتى اذا انحرف منحرف عن الجادة ولم يعد الى الطريق المستقيم من تلقاء نفسه كان لولى الامر أن يتولى رده الى هداه فيقيه شر نفسه ويقى الناس شره . يقولون أن القضاء كاف فى ارجاع الحقوق الى أصحابها وكف يد الظالم ومنع المعتدى الخ الخ أقول هذا إن تم فى مسألة فات فى عشر مسائل بل مائة مسألة بل أكثر من ذلك .

الم يقل علماء الحنفية فى تزويج الكبيرة الرشيدة نفسها من غير كفء بدون رضا وليها حينما اختاروا رواية الحسن القائلة ببطلان هذا العقد على ظاهر المذهب القائل بصحته ـ وماأصدق ما قالوا : كم من واقع لايرفع ، وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له (انظر الفتح) اليس هذا النظر الصائب قد روعى فيه اتقاء الضرر قبل وقوعه .

فكل ما جاء فى المشروع يتحرى أمر طالب الزواج بأخرى من حيث قدرته على النفقة والقيام بشئون الزوجية وتكون هذه فرصة لهدايته وارشاده لعله يرتد الى الصواب فأى ضرر فى هذا ، وما قاله أصحاب المشروع فى مذكرتهم الايضاحية فى هذه المسألة واضح والرد عليه ينظر الى ناحية واحدة من الموضوع وهى ناحية حقوق الافراد وما يملكونه شرعا من الحقوق لكنهم لم ينظروا الى ما لولى الأمر من ولاية سد الذرائع اتقاء للضرر قبل وقوعه ولا سيما وقد ظهرت اساءة استعمال هذا الحق فيما لا يحصى عددهم من افراد الامة كما هو مشاهد ومعاين لكل منا . على أنه ليس من اللازم أن يعصم الزواج ولو تعددت الزوجات صاحبه من الزنا بل ربما يزيده شراهة ، فالمعصوم هو من يحصنه الله سواء أكان متزوجا أو عزبا ، وانصراف الشبان عن الزواج له عوامل عديدة أهمها ضعف النفس وانحطاط الخلق ورقة الدين وفتور الرجولة ولا علاج لهذا الا التربية الصحيحة التى ـ أساسها الدين القويم لا غير ، ولا حماية للمرأة الضعيفة الا أن تكون فى عصمة زوج يستطيع القيام بحقوق الزوجية ويحترمها وأما هؤلاء الذين أساءوا استعمال الحق وكفروا بأنعم الله فجزاؤهم ـ الضرب على ايديهم وحماية النساء من الوقوع فى شراكهم ـ ويحدث للناس من الاقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور « ولا يظلم ربك أحدا » .

وبالجملة فالمشروع لم يتعرض لاباحة التعدد الا من حيث التنفيذ الذى رؤيت فيه المصلحة ، وكونه لم يضع هذا القيد لمن يريد التزوج لاول مرة لان زواج الأولى تقضى به الحاجة أو الضرورة وأما زواج الثانية والثالثة والرابعة فهو فى الأكثر الغالب كالى لزيادة التمتع كما هو مشاهد فشتان الحلالان ، ولئن قيل أن مزاج بعض الناس يجعله لا يكتفى

بواحدة فهو يطلب المزيد والا وقع فى الزنا اقول وكذلك لعل مزاج بعض الناس يجعله لا يكتفى باربع فكيف يكون الحال ؟ بل ربما يقال أكثر من هذا فالأولى أنه يترك هذا النوع من الجدل وليتمخض الكلام فى النظر الى ما هو الصالح والأصلح للناس فيما للاجتهاد مجال فيه ، ولا ينبغى للشريعة التى أسست على دعائم العقل ونيطت أحكامها بصالح الناس أن يضيق صدرها عما تقضى به المصلحة المبنية على الواقع لا على الأهواء.[1]

وقد أحسن المشروع بما أخذ به من وضع قيد وشروط للتزوج بأخرى .

ولكن يأخذ على المشروع أنه لم يترتب جزاء على مخالفته .

فإذا تزوج رجل متزوج بأخرى بغير اذن من القاضى وكانت أو لم تكن قد توافرت له شروط الاذن .

يجب أن ينص القانون على الجزاء .

وأرى أن يكون للزوجة الأولى حق التطليق للضرر - مع حقها فى التعويض اذا لم تكن قد توافرت للزوج شروط الاذن بالزواج بأخرى .

وبالنسبة للزوجة الجديدة فإن كانت تعلم أن الزوج متزوج بأخرى فإنها تكون قد قبلت ذلك أما إن كانت لا تعلم أنه متزوج بأخرى واخفى عليها الزوج ذلك فيحق لها طلب الفسخ مع حقها فى التعويض سواء توافرت فى الزوج شروط الاذن بالزواج بأخرى أو لم تتوافر ، ذلك أن الزوج قد أخل بشرط جوهرى فى العقد هو ألا يكون متزوجا بأخرى وأن يحصل على إذن من القاضى بالزواج بأخرى مع إعلام الزوجة الجديدة بأنه متزوج بعدها .

وعلى ذلك أرى أن يضاف الى هذه المادة فقرة جديدة :

(ج)اذا تزوج بأخرى بغير إذن من القاضى .

١ - يكون للزوجة الأولى أو لأى من الزوجات الأوليات طلب التطليق للضرر . واذا لم تكن قد تحققت للزوج شروط الاذن فيكون لها طلب التعويض .

---

(١) - الامام الشيخ أحمد ابراهيم مشروع القانون الجديد الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية مجلة كلية الحقوق السنة الثانية العدد الرابع يناير سنة ١٩٢٨ ص ٣ وما بعدها .

- الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى مدى استعمال الحقوق الزوجية ص ١٤١ وما بعدها .

يكون للزوجة الجديدة طلب الفسخ مع حقها فى التعويض ما لم تكن تعلم أنه متزوج بغيرها .

خامسا : شروط عقد الزواج

أ ـ إشهاد شاهدين

أجمع الفقهاء على أن نصاب الشهادة فى الزواج رجلان أو رجل وامرأتان .

وقد استلزمت المادة ٣٢/أ من المشروع أشهاد شاهدين على صحة الزواج أى أن الزواج الذى يشهده رجل وامرأتان يكون غير صحيح مخالفا بذلك الاجماع .

وبالتالى ارى أن يكون نص المادة ٣٢/أ هو توافر نصاب الشهادة .

ب ـ استلزام اسلام الشاهدين

المقرر فى المذهب الحنفى أنه اذا تزوج مسلم كتابية بشهادة كتابيين جاز ذلك عن أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى[1] .

وعلى هذا فاستلزام المادة ٣٣ من المشروع اسلام الشاهدين متى كان الخاطب مسلما يكون غير لازم اذا تزوج كتابية .

وأرى استبعاد هذا الشرط من النص إذا رؤى الابقاء على نص المادة ٣٣ من المشروع اذ ـ أن محل هذا النص هو قانون الاثبات فيما يتعلق بتوافر نصاب الشهادة والشروط اللازم توافرها فى الشاهد .

سادسا : النفقة

أ ـ تقدير النفقة

أخذ مشروع القانون بما عليه الفتوى من أن نفقة الزوجة تقدر بمراعاة حال الزوجين جميعا فان كانا موسرين فنفقة اليسار وأن كان معسرين فنفقة الاعسار بشرط أن يقوم الزوج بكفايتها من مطعم وملبس ومسكن بقدر ما تدعو اليه الحاجة وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فنفقته الوسط .

وثم قول آخر فى المذهب وهو رعاية حال الزوج مع صرف النظر عن حالة الزوجة

(١) الامام الشيخ أحمد ابراهيم طرق الاثبات الشرعية الطبعة الثالثة ص ١٦٦ .

فأن كان موسرا فالواجب عليه نفقة اليسار وان كان معسرا فنفقة الاعسار . واختلف العلماء فى تقدير النفقة فذهب أبو الحسن الكرخى وجمع كثير من الفقهاء الى أن النفقة تعتبر بحال الزوج فان كان معسرا فالواجب عليه نفقة الاعسار وان كان موسرا فنفقة اليسار ولا يعتبر حال الزوجة من حيث كونها معسرة أو موسرة . وهذا القول هو ظاهر الرواية وقد نص عليه محمد وقال فى التحفة أنه الصحيح ومثله فى البدائع وبه قال الشافعى : وقال الخصاف أن النفقة تعتبر بحال الزوجين جميعا فأن كان الزوج موسرا وهى معسرة فنفقتها فوق نفقة المعسرات ودون نفقة الموسرات ولا يلزم الزوج بأن يطعمها مما يأكل بل يكون طعامها وسائر نفقتها بين بين . وكذا لو كان هو معسرا وهى موسرة فينفق عليها بقدر وسعه والباقى دين عليه الى الميسرة ، واختير قول الخصاف للفتوى واما اذا كان الزوجان موسرين فنفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الاعسار لاخلاف بين الفقهاء فى ذلك .

وجه ظاهر الرواية وهو ماذهب اليه الكرخى وطائفة من العلماء انها لما زوجت نفسها من معسر كانت راضية بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج ما هو فوق قدرته قال تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » فقد اعتبر حال الرجل فى الصورتين فكيف يصار الى غير هذا .

ووجه قول الخصاف المختار للفتوى ماروواه البخارى عن عائشة رضى الله عنها أن هندا بنت عتبة زوجة أبى سفيان قالت يارسول الله إن ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف . وقد استدل بهذا الحديث من قال المعتبر فى ـ النفقة حال الزوجة وهو قول ثالث (انظر الخانية) قال الخصاف ومن معه لاتنافى بين الحديث والآية لاننا نقول بموجب النص أنه يخاطب بقدر وسعة والباقى دين فى ذمته الى الميسرة وقال صاحب الهداية وهذا هو الفقه فأن النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة .

اذا اختلف حال الزوجين فى اليسار والاعسار فتحت هذا صورتان (الاولى) ان يكون الزوج موسرا وهى معسرة (الثانية) على العكس من ذلك .

ففى الحالة الاولى يدل ظاهر الحديث على أن النفقة يراعى فيها حال الزوجة فتأخذ كفايتها من مال الزوج بالمعروف فلا تتجاوزه ولا تنافى بين هذا وبين الآية الكريمة اذ الآية أمرت بالانفاق من السعة فلا يضيق على زوجته واولاده والحديث بين النفقة

بكفاية الزوجة والاولاد بحسب العرف . وقد يقال اذا كان لرجل موسر زوجتان احداهما موسرة مثلة والاخرى فقيرة جدا فهل يسوى بينهما فى النفقة أخذا بظاهر الرواية وبما حث عليه الشارع من العدل والتسوية بين الزوجات أو ينفق على كل واحدة منهما ما يكفيها بحسب العرف أخذا بما اختاره الخصاف ؟. المسألة محل نظر فأن العدل المطلق يقضى بالتسوية المطلقة بينهما . واذا فسرنا العدل بينهما بأن ينفق على كل واحدة منهما ما يكفيها بالمعروف من ماله بحسب حالها كان لهذا التفسير وجه مقبول على أنهم قالوا أنه يندب أن يؤكل الزوج زوجته الفقيرة مما يأكل وأن كان ذلك غير واجب عليه فى القضاء على القول المختار للفتوى (انظر الدر المختار) .

وأما فى الحالة الثانية وهى ما اذا كان الزوج معسرا وهى موسرة فلا دلالة فى الحديث على أنه ينفق عليها بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته الى الميسرة اذ الحديث ناطق بأن زوجة ابى سفيان ـ أمرت بأن تأخذ من مال زوجها قدر كفايتها واولادها بالمعروف فابو سفيان كان موسرا لكنه كان شحيحا يقتر على زوجته وأولاده فى النفقة فأين هذا مما نحن فيه ، والآية الكريمة صريحة فى أن من قدر عليه رزقه ينفق مما آتاه الله . فلم يأمر الله ولا رسوله الزوج المعسر بأن ينفق على زوجته بما فى وسعه والباقى يكون دينا عليه الى الميسرة ، والتكليف بحسب الوسع فلا يكلف الله نفس الا وسعها فان كان مخاطبا وقت أن يفرض القاضى النفقة بكل ما يفرضه القاضى غير أنه يؤدى منه فى الحال مافى وسعه وما يتبقى يكون دينا الى الميسرة فهذا هو تكليف الانسان بما ليس فى وسعه وهو مما ينبو عنه التشريع الحكيم وان خوطب الآن بما فى وسعه ثم يخاطب فيما بعد اذا أيسر بأن يتم لزوجته ما نقص من النفقة فيما مضى من الزمن فهذا تكليف لا يقول به شرع ولا عقل لان النفقة تتجدد فى كل وقت ولكل وقت منها ما يناسبه[1] .

وأرى أن يؤخذ بقول الأمام الشافعى وظاهر الرواية فى المذهب الحنفى وقول محمد أنه الصحيح ـ واختيار القاضى من الحنابلة .

ذلك ان العدالة تقضى وتستلزم الا يحمل الزوج بما هو فوق طاقته وان يكون تقدير النفقة بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا وهذا التقدير يتغير بتغير الأحوال والحاجة بالزيادة أو النقصان . لأنها لما زوجت نفسها من معسر كانت راضية بنفقة المعسرين أما اذا أعسر بعد الزواج فلها إما تتحمل اعساره ولا تزيد فى ارهاقه بنفقة فوق طاقته ، أو تطلب التطليق للاعسار .

---

(١) (الامام الشيخ أحمد ابراهيم أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية) طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٩٧ وما بعدها ـ ونظام النفقات ص ١٨ وما بعدها) ونظام النفقات ص ١٨ ومابعدها

وهذا الرأى هو ما أخذ به القانون المصرى منذ سنة ١٩٢٩ بعد أن كان المعمول بـه مـا كان عليه الفتوى .

وعلى ذلـك ، أرى أن يكون النص طبقـا لمـا أخـذ بـه فى قـانون الاحـوال الشخصية المصرى وفقا لآخر تعديلاته القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ « تقدر نفقـة الـزوجـة بحسب حـال الـزوج وقت استحقـاقهـا يسرا أو عسرا على الا تقـل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجاتها الضرورية . » .

ب ـ نفقة معتدة الوفاه

المقرر والمجمع عليه أنه لا تجب لمعتـدة الوفـاة من نفقـة سوى السكنى فى البيت الذى كانت تسكنه مع زوجها حتى تنتهى عدتها .

وقد حكى أبو بكر الرازى فى كتابـه أحكام القرآن عن بعض علمـاء السلف وجوب النفقـة لـزوجـة المتـوفى فى تركتـه وأنهـا تعتبر من الحقـوق المتعلقـة بالتركة .

ولا شك أن هذا حسـن جدا ، ذلك لأنها لما حبسـت عن الأزواج مدة العدة كان من المناسب جدا أن ينفق عليها فى تلك المدة من مـال أحتبسـت بسببـه اذ لافرق بين حبس وحبس[1] .

وأرى أن يؤخذ بهذا الرأى وتكون للمعتدة النفقة فى تركة زوجهـا اذا كان له مـال لا أن تقتصر النفقـة على السكنى على مـا أخـذ بـه المشروع فى المـادة ٥٦ .

ج ـ السكنى

أجاز المشروع فى المـادتين ٦١/أ ،ب ، ٦٢اسكان بعض من لا يجوز اشتراكهم فى السكن مع الزوجـة أو الزوج بشرط عدم الاضرار وأنه يحق العدول عن هذا الرضاء .

وأرى أن يضاف الى هـذا الحق الا يكون فى وقت غير ملائم والا يقصـد بـه الاضرار بـالطرف الآخر الذى يجب أن يمنح الأجل المناسب .

د ـ نفقة القرابة

المقرر شرعا أنه لا يشارك الاب فى نفقة اولاده أحد .

(١) المرحوم الامام الشيخ أحمد ابراهيم نظام النفقات ص ٤١ .

وإذ نصت المادة ٦٣/ج من المشروع على « تعود نفقة الانثى على أبيها أذا طلقت أو مات عنها زوجها ، مالم يكن لها مال أو من تجب عليه نفقتها غيره .

فإن الفقرة الأخيرة منها لا لزوم لها اذ أنه مع الأب لا تجب نفقة بنته على أحد سواه وأرى استبعاد هذه العبارة الأخيرة من النص .

هـ - نفقة الالزام

بمراجعة مواد المشروع من ٧٢ الى ٧٦ يتضح أن نفقة الالزام اذا كانت عن معارضة فانها لا تسقط اذا توفى الملتزم .

ثم جاء نص المادة ٧٦ قاصرا عن هذا النظر فاذا التزم شخص ما بنفقة لامرأة عن معارضه وتزوجت المرأة فإن مفهوم النص سقوط النفقة رغم أنه غير مقصود من اتفاق المعارضة .

وأرى أن يضاف الى نص المادة ٧٦ من المشروع عبارة الا اذا كان الالتزام عن معارضة .

سابعاً : نفى النسب بعد ثبوته

الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب ، وأما اذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض أو النفى أو الانكار بعد ثبوته ولا ينفك بحال .

وعلى هذا فإن المادة ٨٦ من المشروع عدم سماع دعوى نفى النسب على ورثة المقر وبعد ثبوته بالاقرار يكون قاصرا عن الشمول .

وأرى أن يكون النص شاملا لعدم السماع سواء من المقر أو غيره وسواء ثبت النسب بالاقرار أم بأى طريق آخر من طرق الاثبات بالبينة مثلاً إذ أن النسب بعد ثبوته لايحتمل النفى أو النقض

وارى أن يكون نص المادة ٨٦ كالآتى :

لا تسمع الدعوى بنفى النسب بعد ثبوته .

ثامنا : الطلاق

أ ـ طلاق المعتدة

أحسن المشروع بالنص فى المادة ٩١ منه على أن الزوجة لاتكون محلاً لايقاع الطلاق اذا كانت فى العدة سواء أكانت فى عدة الطلاق الرجعى أم البائن تمشياً مع ما أخذ به من عدم تعدد الطلقات .

ب ـ الطلاق المعلق والمتعدد

وأحسن المشروع أيضا تمشيا مع خطتـه بـالنص فى المـادة ٩٢ على تقرير عدم وقوع الطلاق المعلق على فعل شىء أو تركه أو الحنث بيمين الطلاق .

ج ـ الطلاق أمام القاضى

استلزمت المادة ٩٥ من المشروع أن يقع الطلاق بتصريح من الزوج أمام القاضى وقد تضمنت المذكرة الايضاحية للمشروع انه اذا وقع الطلاق خارج مجلس القضـاء تم رفع الأمر الى القضـاء وثبت وقوعه بتوافر شروطـه فـإنـه يحكم بـوقـوعـه اعتبـارا من تـاريـخ حصوله وأن عـدة الزوجـة تبـدأ من تـاريخ المصـادقـة لا من التـاريخ الـذى أسنـد اليـه الطلاق .

واذ كان النص فى المادة ٩٥ من المشروع جاء قاصرا عن بيـان المعنى المشـار اليه فى المذكرة الايضـاحيـة فـإنـه يتعين اضـافـة فقرات الى هـذا لتشمل هـذه الاحكام .

د ـ المتعة

لما كان الطلاق قاطعا لرابطة الزوجية فهو فى الغالب مضر بالمرأة خصوصا اذا لوحظ أن ـ حالتها تتغير بعد الطلاق مما يجعل زواجها من جـديـد أمرا غير ميسور فى كثير من الحالات بخلاف حال الزوج .

ومن أجل ذلـك رتبت الشريعـة الاسلاميـة على الطـلاق أثرا يرمى الى تخفيف هـذا التغيير عن المطلقة وذلك بما فرضته على الزوج من المتعة .

ويتفق المـالكيـة والشـافعيـة فى حكم المتعـة فهم يوجبونهـا على الـزوج لأنـه أوحشهـا بالطلاق وعلى ذلك قالوا بأنها لا تجب كلمـا انتفى هـذا المعنى كما لو كان سبب الفرقـة هو

موت الزوج أو كان الطلاق بسبب الزوجة .

وأما الحنفية والحنابلة فيقولون أن المتعة تجب بدلا عن مهر المثل فعلة الايحاش منتفية لأن الطلاق حصل بإذن الشرع ولا جناية فيه بل إنه قد يكون مستحبا .

والضرر الذى افترض الفهاء جبره بالمتعة هو ضرر أدبى محض .

وهذا لا يدل على امتناع تعويض الضرر المادى فمراعاته أولى إن وجد[1] .

وقد أحسن المشروع بالنص فى المادة ٩٧/أ على استحقاق المطلقة المدخول بها المتعة .

تاسعا : الرجعة

قررت المادتان ٩٨ ، ٩٩/أ من المشروع حق الزوج فى أن يرجع زوجته بالفعل أو القول أو الكتابة أو الاشارة المفهومة .

ونصت المادة ٩٩/ب على أن توثق الرجعة وتعلم الزوجة فى الحال .

ولم ترتب جزاء على عدم توثيق الرجعة .

ويفهم من المذكرة الايضاحية أن توثيق الرجعة - من الأمور المستحبة قطعا لدابر الخلاف وقد كان يتعين ترتيب جزاء على عدم توثيق الرجعة ومادام أنه يجوز لكل من الطرفين - اثبات الرجعة طبقاً للقواعد العامة المعمول بها فإنه لم يكن هناك موجب لهذه الفقرة .

وأرى أنه يجب أن يضاف الى هذه الفقرة أنه لا يجوز للزوج اثبات الرجعة مالم تكن موثقة - لأنه هو صاحب الحق فيها وهو المحمل بواجب التوثيق -

ويجوز للزوجة اثبات الرجعة بكافة طرق الاثبات .

عاشراً : التطليق للعلل

م ١٠٤ من المشروع

أردد هنا ما جاء فى المذكرة الايضاحية من أن المقرر لدى الكثيرين من الفقهاء أنه اذا حصلت العلة بعد العقد ، وعلم بها الآخر بعد الدخول ورضى بها صراحة أو دلالة ،

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى مدى استعمال حقوق الزوجية ص ٤٢٠ وما بعدها .

فإنه يسقط حقه فى طلب التطليق لتلك العلة التى علم بها ورضى بها .

أقول ومن باب أولى أنه اذا كانت العلة من قبل العقد وعلم ورضى بها الآخر ووافق على انعقاد العقد .

وأرى أن يضاف الى عجز المادة « ولم يعلم ولم يرض بها » .

حادى عشر : التطليق لعدم اداء الصداق

أ ـ أحوال التطليق

نصت المادة ١٠٦ من المشروع على الحالات التى يجوز فيها للزوجة غير المدخول بها طلب التطليق لعدم أداء الزوج لعاجل الصداق .

وأرى أن يجوز للزوج اذا لم يكن له مال ظاهر أو كان معسراً أن يقدم لزوجته كفيلا لعاجل الصداق .

ولذلك أرى أن يضاف الى نص المادة « وذلك مالم يقدم لها به كفيلا ترضاه . »

ب ـ كون الطلاق بائنا

نصت المادة ١٠٧ من المشروع على أن « يعتبر التطليق لعدم اداء الصداق الحال بائنا . »

وهذا النص تزيد لا لزوم له ذلك أن الطلاق لعدم أداء الصداق الحال لا يكون الا بالنسبة للزوجة غير المدخول بها أى قبل الدخول وأنه لا يحكم به بعد الدخول اعمالا للفقرة (ب) من المادة ١٠٦ وأنه يغنى عنه النص العام فى المادة ٩٤ من ذات المشروع .

ثانى عشر : العدة

أ ـ عدة الحامل

لما كانت عدة الحامل وضع حملها أو سقوطه مستبين الخلقة سواء أكانت معتدة وفاة أو طلاق رجعى أو بائن

ولذلك لم يكن هناك محل لإفراد نص المادة ١٢٨/ب فى حالة الوفاة وفى المادة ١٢٨/أ فى غير حالة الوفاة .

وأرى ابعاداً لشبهة أن هناك اختلافاً ومنعاً من التكرار ، ادماج النصين معا فى نص واحد يوضح عدة الحامل .

ب ـ أقصى مدة للعدة

لما كان المقرر والمجمع عليه أن أهم أسباب العدة هو تعرف براءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب وتمشيا مع ماأخذ به المشروع من أن أقصى مدة للحمل هى سنة (مادة ٨١) فلا محل لتجاوز مدة العدة سنة . وهو ما نص عليه المشروع فى المادة ١٣٠ منه .

ومن ثم يكون نص المادة ٤/١٢٩ قد جاء مكرراً للمادة ١/١٢٩ ، ١٣٠ فاذا استوفت المطلقة عدتها بثلاث حيضات كاملة انطبق عليها نص المادة ١/١٢٩ وان لم تستوف المطلقة الثلاث حيضات الكوامل فتكون أقصى مدة للعدة هى سنة إعمالا للمادة ١٣٠ من المشروع .

ثالث عشر : اسقاط حضانة الأم عند اختلاف الدين

م ١٣٦ من المشروع

لم تعالج هذه المادة حالة ما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة وأبى الزوج ـ الاسلام ففرق بينهما القاضى فان الصغير أو الصغيرة يتبع أمه فى الاسلام ويتعين أن يكون فى حضانتها ولايضم الى أبيه

وارى أن تعدل المادة باضافة عبارة غير مسلمة ويكون صدر المادة كالاتى : اذا كانت الحاضنة غير مسلمة وعلى غير دين أبو المحضون ، ولم تكن أما ،.... الخ

رابع عشر : الحضانة

تحديد سن الحضانة

م ١٣٧ من المشروع

يجب أن يرجع فى تحديد سن الحضانة الى ما يرى من المصلحة للأولاد ذكوراً كانوا أم اناثا ذلك لأنه لم يرد فى القرآن أو السنة تحديد لسن الحضانة . فيؤخذ بما يناسب الزمان والمكان .

وأرى أنه متى كانت الأم مأمونة على ابنتها فانها تبقى عندها الى أن

تتزوج ، أما الغلام فانه متى بلغ سن التمييز واستطاع أن يعتمد على نفسه ويستغنى عن خدمة النساء فانه يضم الى ابيه لانه هو الأقدر على تربيته الا اذا رأى القاضى لاسباب مقبولة إبقاءه فى حضانة أمه .

وبعد

هذه عجالة لبعض ما رأيت مناقشته من نقاط بقدر ما سمح به ضيق الوقت وجهد العمل والظروف .

أرجو أن تكون نافعة إن شاء الله . والله ولى التوفيق ،،

○

تعقيب « ٣ »

ملاحظات لجنة أوضاع المرأة حول مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية

أ . فتحيه شلبى*

بالاطلاع على المشروع المقدم من وزراء العدل العرب الخاص بقانون عربي موحد للأحوال الشخصية جاء بالمادة الثانية من النظام الأساسى لمجلس وزراء العدل العرب على أن المجلس يهدف الى تقوية وتعميق التعاون العربى فى المجالات القانونية والقضائية ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع فى كل قطر عربى ووضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف والعمل على تنفيذه .

ونحن نتفق مع هذا المنهج الذى يسمح بوجود بعض الاختلافات فى التطبيق تبعاً للظروف السائدة فى كل قطر على حدة .

وهذه هى ملاحظاتنا على ماجاء بالمشروع :

أولا :الباب الثانى ـ مادة ٥ : تعريف الزواج :

تنص المادة الخامسة :

الزواج ميثاق شرعى بين رجل وامرأة غايته انشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة .

ونرى أن تكون صيغة تعريف الزواج كالآتى :

هو عقد بين رجل وامرأة تحل له ويحل لها شرعاً وغايته انشاء رابطة للحياة المشتركة قوامها حسن المعاشرة ، ولما كانت الأسرة هى اللبنة الأساسية للمجتمع فهذا يرتب لها حقوقاً على المجتمع وواجبات عليها للمجتمع .

---

* محامية ـ نقابة محامى ج.م.ع. عضو لجنة المرأة العربية بالأمانة العامة لاتحاد المحامين العرب .

عقد الزواج :

المادة ٧ أ يثبت الزواج بحجة رسمية :

أ-نقترح أن يشتمل حجة أو عقد الزواج على نماذج من الشروط التى يشترطها كل طرف على الآخر ويلتزم موثق العقد بتوضيح وشرح هذه الشروط للطرفين مثل حق الزوجة فى العصمة وحقها فى اشتراط عدم الزواج بأخرى وأى شروط يراها الطرفان وذلك لتبصير المرأة بحقوقها المشروعة والنص على هذه الشروط فى العقد يدرأ كثيراً من المشاكل التى تهدد استمرار الأسرة مستقبلاً .

ب-على الزوج أن يقدم للموثق اقراراً كتابياً يتضمن حالته الاجتماعية فاذا كان متزوجاً عليه أن يبين فى الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ج-وجوب حضور طرفى عقد الزواج أمام الموثق واستثناء تجوز الوكالة فى الزواج فى حالة الضرورة على أن يكون التوكيل موثقاً حتى يمكن تفادى حالات القهر المستتر وتزييف الارادة للفتاة التى يقوم بها وكيلها .

د-منع زواج الفتاة التى لم تبلغ سن الرشد بمن يكبرها بعشرين عاماً إلا بإذن القاضى .

المادة ٢١ أ : تنص على : الكفاءة حق خاص للمرأة والولى ، ونرى أن يكون النص كالآتى :

« الكفاءة حق خاص بالولى والمرأة التى لم تبلغ سن الرشد .

المادة ٣١أ-: يجوز الزواج فى حدود أربع نسوة إلا إذا خيف عدم العدل .

ب-يعقد على زوجة أخرى بإذن من القاضى ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية :

١-أن تكون هناك مصلحة مشروعة .

٢-أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة .

٣-تشعر المرأة بأن مريد الزواج بها متزوج من غيرها .

٤-أن تخبر الزوجة بأن زوجها يرغب فى الزواج عليها .

ونقترح حذف الفقرة ٨ (أ) من هذه المادة لأنها مقيدة بالفقرة (ب) من نفس المادة حتى لايحدث لبس فى المفهوم .

حقوق الزوجية :

المادة ٤٠ تنص على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

١ـحل استمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر .

٢ـإحصان كل منهما الآخر .

٣ـالمساكنة الشرعية .

٤ـحسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة .

٥ـالعناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة .

٦ـاحترام كل منهما لأبوى الزوج الآخر وأهله الأقربين .

نقترح إضافة بند ٧ لبنود المادة سالفة الذكر نصها :

٧ـمشاركة الزوج والزوجة فى نفقة إعاشة الأسرة إذا كانت الزوجة تعمل أو لها دخل خاص باعتبار أن العلاقة الزوجية علاقة انسانية .

المادة ٤١ ، والمادة ٤٢ : نقترح الغاءهما حيث أن نصوص المادة ٤٠ بعد إضافة البند السابع المقترح تجبُّ ماجاء بالمادتين المشار اليهما .

نفقة الزوجية :

مادة ٥٢ : تنص المادة على :

أـتجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح .

بـللزوجة أن تشارك فى الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال .

جـتلزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على الأسرة مدة إعسار الزوج .

نقترح الآتى :

أـتجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح .

بـتلتزم الزوجة العاملة وذات الدخل الخاص بالمشاركة فى نفقات إعاشة الأسرة مع الزوج كل بنسبة دخله .

جـتلتزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على الأسرة من كافة الإلتزامات فى مدة إعسار الزوج الذى لادخل لإرادته فيه .

مادة ٥٤ : تنص على :

للقاضى أثناء دعوى النفقة أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقته لها ويكون اقراره ـ مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ونقترح تعديل النص كالآتى

على القاضى أثناء نظر دعوى النفقة أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها ويكون قراره مشمولاً بالنفاذ المعجل وبقوة القانون .

مادة ٥٧ : المعددة لأسباب سقوط نفقة الزوجة :

البند ٤ : ينص على سقوط نفقة الزوجة « اذا عملت خارج البيت دون موافقة زوجها مالم يكن متعسفاً فى منعها من العمل » .

ونرى إلغاء هذه الفقرة من المادة المشار اليها لأنه كما سبق أن أوضحنا بالمواد ٤٠ ، ٥٢ أن الزوجة العاملة ملزمة أصلاً فى المشاركة فى نفقات إعالة الأسرة .

المواد ٩٥ ، ٩٦ فى أحكام الفرقة بين الزوجين :

المادة ٩٥ : تنص على الآتى :

أ-يقع الطلاق بتصريح من الزوج أمام القاضى .

ب-على القاضى قبل تلقيه التصريح أن يحاول إصلاح ذات البين .

المادة ٩٦ :

يصدر القاضى المختص بعد وقوع الطلاق أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون وللمتضرر الطعن بهذا الأمر .

ومع تأييدنا لما جاء بالمادتين المشار اليها لما يتضمنه هذا النص من قيود ليس الغرض منها إلا أن يراجع الرجل موقفه قبل التقدم لطلب الطلاق ولايقدم عليه إلا للضرورة . نقترح أن يكون تحديد الأمر بجلسة مستعجلة .

ونقترح إضافة فقرة للمادة ٩٦ : أن يتضمن الأمر النص على تعويض مناسب للزوجة المضرورة من الطلاق مقدرة بما يتناسب مع مدة الزواج ومابذلته الزوجة فى المشاركة فى الحياة الزوجية فترة الزواج ويخضع تقدير ذلك لقاضى الموضوع كل حالة على حدة .

مادة ٩٧ :

أ-تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة .

ب-للمطلقة طلب التعويض اذا تعسف المطلق فى استعمال حقه فى الطلاق ويقدره القاضى بما لايزيد على نفقة ثلاث سنين .

ونقترح استبعاد هذه المادة لأن ماورد فى المادة ٩٦ بعد التعديل المقترح يجبُّ هذه المادة .

مادة ١٠٤ : التطليق للعلل :

أ ـ لكل من الزوجين طلب التطليق لعلة فى الآخر يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولايرجى منها براء أو يرجى بعد مضى أكثر من سنة عقلية كانت العلة أو عضوية أصيب بها قبل العقد أو بعده .

نقترح إضافة فقرة تجيز للقاضى بعد الحكم بالطلاق بتقدير تعويض للطرف المعتل تلزم به الزوجة الموسرة للزوج المعتل إذا لم يكن قادراً على الكسب ولم يكن له دخل أو لم يكن له من يعوله شرعاً ونفس الحالة تنطبق على الزوج الموسر بالنسبة للزوجة المعتلة .

الكتاب الثانى تحت عنوان الفرقة بين الزوجين :

تشمل المواد من ٨٧ حتى ١٢٦ وحدد الكتاب أسباب الطلاق الواقع بارادة الرجل أو المرأة الموكلة من الزوج بتطليق نفسها وأسباب التطليق الذى يقع بيد القاضى وعدد أسبابها وهى الخلع والتطليق للعلل ، والتطليق لعدم أداء الصداق الحال والتطليق للضرر والشقاق والتطليق لعدم الإنفاق والتطليق للغياب أو الفقدان والتطليق للإيلاء والظهار .

نقترح إضافة سبب آخر للتطليق وهو التطليق للنفور النفسى :

أ ـ للزوجة الكارهة الحق فى طلب الطلاق وعلى القاضى قبل الحكم بالتطليق أن يعرض الصلح على الزوجة وإذا أصرت يحكم بالتطليق فى مدة أقصاها ٦ أشهر دون الإحالة للمحكين وللقاضى إسقاط بعض أو كل حقوق الزوجية التى للزوجة وفقاً للحالة المعروضة .

وذلك لمعالجة حالات الكره النفسى للزوجة غير الراغبة فى استمرار الحياة الزوجية وليس لديها أسباب مادية ملموسة تستطيع بها إثبات الضرر النفسى الواقع عليها ولها أن تلجأ الى القاضى ليحكم لها بالتطليق وذلك لعلاج حالات الزوج المتعسف فى إيقاع الطلاق رغم علمه بنفور زوجته إضراراً بها « ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا » و « إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » « صدق الله العظيم » ، وهذا جائز طبقاً للمذهب الحنفى وقد اكتفينا بمحاولة القاضى للإصلاح وعدم الإحالة للمحكين وذلك لأن مهمة المحكين تنصب أساساً على حالات التطليق للضرر أو لأسباب معلومة .

الباب السادس : المواد من ١٣٣ الى ١٤٥ :

نقترح اضافة مادة تنص على : أن تشارك المرأة العاملة ذات الأجر أو التي لها دخل ثابت مع الرجل في نفقة حضانة الأطفال إذا تم الطلاق بينهم بنسبة دخل كل منهم وتسرى النفقة من تاريخ ثلاثة أشهر سابقة على رفع الدعوى باعتبار أن تربية الأولاد وإعالتهم مسئولية مشتركة بين الأب والأم .

الكتاب الخامس : .

الإرث : المواد من ٢٤١ حتى ٢٩١ :

نقترح إضافة : توريث البنت الوحيدة أو البنات فى حالة عدم وجود إبن للمتوفى ماتبقى من التركة بعد أصحاب الفروض (الأبوين والزوج) وتستحق جميع التركة فى حالة عدم وجود أى منهم .

كما أن الأخت الشقيقة تحجب كالأخ الشقيق أسوة بما هو متبع بقانون الأحوال الشخصية فى العراق .

كما نقترح اضافة مادة أخرى تنص على حق الزوج أن يرث معاش زوجته أسوة بحق الزوجة فى إرث معاش زوجها وهذا أقرب للعدالة .

O

تعقيب « ٤ »

ملاحظات
على مشروع قانون عربى موحد للأحوال الشخصية

المستشار محمد سعيد العشماوى

أولا : لا يتضمن المشروع بيانا بأعماله التحضيرية أو مذكرته التفسيريه ، مع ضرورة ذلك فى كل التشريعات وفى التشريعات الرئيسية على وجه أخص . وقانون الأحوال الشخصية من التشريعات الرئيسية التى قد يحدث أختلاف بشأن سياستها العامة ، ومقاصدها ، ومعنى نصّ معين ، ومصدره الفقهي ، والرأى الذى قصد اليه المشرع . لذلك فإنه يكون من الضرورى جمع الأعمال التحضيرية التى سبقت وواكبت وضع المشروع ، ثم تحرير مذكرة تفسيرية له ولكل نص فيه .

ثانيا : لا يتضمن المشروع القواعد الإجرائية للتقاضى ، مع أن توحيد إجراءات التقاضى فى البلاد العربية ـ وبالذات فى مسائل الأحوال الشخصية ـ أمر هام وضرورى هذا مع ملاحظة أن ثم قوانين معينة ـ ومنها قوانين الأحوال الشخصية ـ قد تختلط فيها القواعد الموضوعية الإجرائية ، وقد يتأثر تطبيق القاعدة الموضوعية بالقاعدة الإجرائية .

ثالثا : تضمن المشروع فى مجموعة واحدة الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وما يتصل بها . والأحكام الخاصة بالولاية على المال والمواريث ، ومثل ذلك الجمع يمكن أن يثير اضطرابا فى بلاد بها أقليات غير مسلمة كمصر والسودان مثلا ، فى مصر تُطَبّق الأحكام الإسلامية الخاصة بالزواج والطلاق وما يتصل بها على المسلمين وحدهم دون باقى المواطنين من مسيحيين أو غيرهم ، فى حين تطبق الأحكام الإسلامية الخاصة بالولاية على المال والمواريث على جميع المواطنين : مسلمين ومسيحيين وغيرهم . ومؤدي ذلك أن إصدار مجموعة واحدة تتضمن قواعد تطبق على جميع المواطنين وقواعد أخرى تطبق على البعض دون البعض أمر قد يؤدي إلى شئ من البلبلة ، أو يلزم المشرع بتخصيص تطبيق بعض الأحكام على بعض المواطنين دون سواهم ، ولو أمكن فصل كل أحكام فى مجموعة ، بالنظر إلى المخاطبين بها ـ كل المواطنين أو

بعضهم ـ لكان أفضل .

رابعا : أهم إنجاز قانوني لإصلاح حال الأسرة العربية وتوفير كرامتها هو إنشاء نظام قضائي جديد وموحد في جميع البلاد العربية يسمى « قضاء الأسرة » . وتتشكل المحكمة الإبتدائية فيه من ثلاثة قضاة وعضو من النيابة العامة ويلحق بكل محكمة عدد من الإخصائيين الإجتماعيين . وتستأنف أحكام هذه المحكمة أمام دائرة من محاكم الإستئناف تتشكل من ثلاثة مستشارين وعضو من النيابة العامة . فإذا حدث نزاع في أسرة قدم طلب الى النيابة العامة المختصة حيث تتولى التحقيق ومحاولة التوفيق مستعينة في ذلك بالإخصائيين الإجتماعيين أو غيرهم من ذوي المكانة الإجتماعية ، فإذا لم يمكن التوفيق رفعت الدعوى أمام المحكمة التي يكون لها الحق في الفصل في كل جوانب النزاع سواء كانت أحوال شخصية ولاية على النفس أو ولاية على المال أم كانت مدنية ويعني ذلك أن تختص المحكمة بالفصل في التطليق والحضانة والنفقة والوصاية أو القوامة ـ ان كان لهامحل ـ وبالفصل في النزاع على أثاث الزوجية وعلى مسكن الزوجية . ويكون بالنيابة العامة ملف مرقم لكل أسرة متنازعة ، ويعرض الملف على النيابة العامة كلما قدم طلب جديد بأي موضوع طارئ أو أي إشكال يحدث ، كما يعرض على المحكمة عند الفصل في أي طلب جديد أو أي إشكال طارئ حتى تكون على بينة من كل مجريات النزاع وكل ما قضي فيه .

ومثل هذا النظام يوفر على العائلة العربية تزايد المشاكل القانونية وتكاثر القضايا ، كما أنه يصونها من التردد على جهات متعددة ومحاكم متفرقة ، فمحكمة للتطليق وأخرى للنفقة وثالثة للحضانة ورابعة للأثاث وخامسة للمسكن ، وهكذا مما يزيد النفقات ويشتت الجهود ويشعل أوار الخصومات .

خامسا : ملاحظات على النصوص :

١ ـ المادة ١ : اعتبار تبادل الهدايا في حكم الخطبة يمكن أن يفتح بابا كبيرا للخلافات والفتن ، حين تزعم كل من تلقت هدية من شخص أنها خُطبت له .

٢ ـ المادة ٢ : أمر مفهوم دون حاجة للنص عليه . فالنص تزيّد يعيب التشريع .

٣ ـ المادة ٦ : ما المقصود بفسخ العقد وما حالاته . لابد من بيانها وبيان ما اذا كان ذلك يحدث في الزواج الباطل وحده أم في غيره ؟

٤ ـ المادة ١١ : التصريح لمن اكمل الخامسة عشرة بالزواج يوافق بعض البلاد

العربية ، لكنه لايوافق بلادا أخرى كمصر مثلا .

٥ ـ المادة ٢٩ : تجيز نظام الخلاعنة ، فهل هذا النظام قائم فى كل البلاد العربية ؟

٦ ـ المادة ٣٠ : فقرة ٧ : ما المقصود بدين سماوى فى النص . لابد من تحديد ذلك لأن جانبا من الفقة الإسلامى إعتبر المجوس أهل كتاب .

٧ ـ المادة ٣١ : الصياغة ليست حكما قانونيا إنما هو حكم دينى أو أخلاق . فمن ذا الذى يحدد خوف عدم العدم . وإذا كانت الآية القرآنية تقول ((ولن تعدلوا ولو حرصتم)) أفلا يعنى ذلك حكم الله بعدم العدل مما يتعين معه النظر فى تعدد الزوجات على هذا الأساس الواقعى ؟؟

٨ ـ المادة ٣٣ : فى عقد الزواج يعبر عن الزوج بلفظه أى ((الزوج)) لا ((الخاطب)) .

٩ ـ المادة ٣٥ : ينبغى تحديد ما يصح أن يكون مميزا بصورة لا تدع فرصة للمنازعة ، لأن صياغة المادة أقرب الى الرأى الفقهى منها الى الحكم التشريعى ،

١٠ ـ المادة ٣٧ : من الأفضل أن يستبدل لفظ نفقة أو تعويض معاشرة بلفظ ((متعة))

١١ ـ المادة ٣٨ : إذا كان المهر شرطا فى العقد لابد من سداد مقدمه عند العقد فإن النص يمكن أن يحدث منازعات ، فكيف تمتنع الزوجة عن الدخول بزوجها إذا كان المهر قد دفع أو كانت هى قد قبلت التأجيل . ويمكن هل ذلك بعدم إجازة تأجيل مقدم المهر .

١٢ ـ المساة ٩٠ : فقرة ١ : يحسن أن يكون النص (لا يثبت النسب إلا بالزوجية أو الفراش أو ...) وذلك للتفرقة بين إبن الزوجية وإبن الفراش .

١٣ ـ المادة ٩٦ : ما يصدر عن القاضى هو ((حكم)) وليس ((أمرا)) حتى لا يختلط بالأوامر الولائية .

١٤ ـ المادة ٩٧ : يحسن استبدال لفظ نفقة معاشرة بلفظ متعة .

١٥ ـ المادة ١٠٢ : مؤداها أنه يجوز أن يكون الخلع دون بدل ، وفى هذه الحالة

لا يكون خلعا . ويقترح أن يكون عجز النص ((فإن وقع بطل الشرط ووقع الطلاق بأحكامه))

١٦ ـ المادة ١٠٤ : فقرة ب : القانون يستعمل مرة لفظ ((القاضى)) ويستعمل فى هذا النص لفظ ((المحكمة)) ولابد من الإستقرار على لفظ واحد فى القانون كله من الأفضل أن يكون ((المحكمة)) .

١٧ ـ المادة ١٢٥ : الفسخ هنا يعنى بطلان العقد .

١٨ ـ يمكن أن تفتح بابا للمنازعات حين يدعى الأب أن الأم تستغل الحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه ، ومن ثم لابد من وضع ضوابط .

١٩ ـ المادة ١٤٦ : لابد من إضافة لفظ ((ميلادية)) حتى لا يحدث خلاف فى تحديد سن الرشد .

٢٠ ـ المادة ١٥٠ : يحسن أن يكون لفظ الوصي هو العام فى وصي القاضى (الذي يسمى مقدما) والوصى المختار ، فلفظ مقدم غير شائع وغير سائغ فى الإستعمال .

٢١ ـ المادة ١٨٧ : ما المقصود بتعبير الجهة المختصة ولم لا يقال ((المحكمة)) أو ((النيابة العامة)) .

٢٢ ـ المادة ٢١٣ : لا تجيز الوصية لوارث إلا بالإجازة ، وهذ ما يأخذ به القانون المصرى ويمكن أن يدفع إلى كثير من التحويلات . ويحسن سدا للذرائع أن يجيز القانون الوصية لوارث دون توقف على إجازة الورثة .

٢٣ ـ المادة ٢٣٣ : التنزيل كسبب من أسباب التوريث غير معروف فى أغلب البلاد العربية ، وهو من أحكام التبنى ، ويحسن الإستغناء عنه بالوصية .

٢٤ ـ المادة ٢٩٢ : فقرة أ : الحساب بالقمرى يخالف أحكام تشريعات كثيرة ومنها القانون المصرى وعلى الأخص فى المسائل المالية ومنها سن الرشد .

فقرة ب : لابد من تحديد المقصود بتعبير قواعد الشريعة الإسلامية .

تعقيب « ٥ »

الأحوال الشخصية لغير المسلمين
فى
مشروع القانون العربى الموحد
للأحوال الشخصية

موريس صادق

- تقتضى قواعد القانون العام أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادهنا ، كما تقضى بأن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ولجهة قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التى تتناولها خصوماتهم أو القوانين التى تطبق عليها ، ولكن الحال فى بعض البلدان العربية على عكس ذلك فجهات القضاء وفى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين بقيت متعددة وكل جهة تطبق قوانينها وتتبع اجراءاتها الخاصة بغير أن يكون هناك صلة تربطها أو هيئة عليا تشرف على قضائها فتتعدد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية عن الماضى ففيها المحاكم الشرعية والقضاء الكنسى للطوائف المسيحية ولكل طائفة مسيحية قضاؤها الخاص وقوانينها الموضوعية الخاصة واجراءاتها الخاصة مما أدى الى الفوضى والاضرار بالمتقاضى حيث استتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة فى توسيع دائرة اختصاصها الاعتداء على سلطة غيرها خصوصاً مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها .

- من أجل ذلك نرى أن يتضمن مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية تنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين على نحو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة للجميع مسلمين وغير مسلمين مما يجعل هذه المنازعات من اختصاص القضاء العربى ، كما ان المشروع يجب أن يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لايكون هناك أى اخلال بحق أى فريق من العرب مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم ، فالمنازعات المتعلقة بغير المسلمين تصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم .

- ونقترح أن يتضمن مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية

محامى بجمهورية مصر العربية

بعض النقاط الآتية :

- المنازعات المتعلقة بغير المسلمين تصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم .

- تشكل دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية ونقض وفقاً لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين وفقاً لشريعتهم .

- الزواج المسيحى سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنياً طبقاً لطقوس الكنيسة بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة ويثبت بعقد يجريه الكاهن .

وهذا يدل على أن الزواج فى المسيحية نظام دينى لايكفى لانعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع وانما يلزم أن يتم الزواج علناً وفقاً للطقوس الدينية المرسومة وبعد صلاة الاكليل اعتباراً بأن الصلاة هى التى تحل النساء للرجال والرجال للنساء والا كان الزواج باطلاً .

(راجع فى هذا الشأن : قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض - نجيب جبرائيل وموريس صادق طبعة ١٩٨٧) .

- حظر تعدد الزوجات فى المسيحية - يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين ، ويعتبر الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجة الأولى باطلاً ولو رضى به الزوجان .

(راجع حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية جلسة ١٩٧٩/١/١٧) .

- حالات بطلان الزواج فى الشريعة المسيحية تتلخص فى الامور الآتية :

١-انعدام الرضا فى حالة زواج الرجل قبل بلوغه ١٨ سنة والمرأة ١٦ سنة ، وكذا فى حالات الجنون المطبق والصورية .

٢-الاكراه النفسى أو المعنوى الذى يشل الارادة عن طريق التهديد والرهبة .

٣-الغلط فى شخص المتعاقد والغش فى بكارة الزوجة .

٤-حالات الخطبة أو الزواج المحرمة بسبب القرابة أو المصاهرة أو التبنى .

٥-عدم اجراء المراسيم والطقوس الكنسية وبمعرفة أحد الكهنة .

٦-العجز الجنسى .

٧ـالجنون والمرض غير القابل للشفاء .

ـ أسباب التطليق فى الشريعة المسيحية :

نهى السيد المسيح عن الطلاق واستثنى انجيل متى حالة الزنا ـ فالذى جمعه الله لايفرقه انسان . وكان ذلك راجعاً الى دعوة السيد المسيح للمحبة والتآخى والتسامح لتهدم فكرة شعب الله المختار التى أذاعها بنو اسرائيل وتقيم مجتمع المساواة يدخله المسكين والحزين والجائع والعطشان يلتفون جميعاً حول السيد المسيح التفاف الأغصان حول الكرمة ـ وعندما سئل السيد المسيح عن أن موسى كان يمنح كتاب طلاق فرد على ذلك بأن ذلك الطرق راجع لفسادة القلوب فى عهده ـ فالمسيحية تنظر الى الحياة الدنيا على أنها وسيلة مؤقتة لغاية عليها هى السعادة الأبدية .

ـ وفى مصر حصرت الكنيسة المصرية أسباب التطليق لكى تتلاءم مع ظروف العصر الحالى الذى تبدلت فيه القلوب ووصلت القسوة الى مداها فى الأحوال الآتية :

١ـعلة الزنا .

٢ـالخروج عن الدين المسيحى .

٣ـ حالة الغياب والمفقود .

٤ـالحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو الحبس سبع سنوات فأكثر .

٥ـالجنون والمرض المعدى غير القابل للشفاء .

٦ـالاعتداء على الزوج الآخر والايذاء الجسيم .

٧ـالدخول فى الرهبنة .

٨ـاستحكام النفور والكراهية بين الزوجين والفرقة لمدة ثلاث سنوات فأكثر .

تعارض الشريعة المسيحية فى مسألة اسقاط حضانة الأم عند اختلاف الدين : المادة ١٣٦ من المشروع :

« اذا كانت الحاضنة على غير دين أبى المحضون ولم تكن أماً سقطت حضانتها باكمال المحضون السنة الخامسة من عمره ، أما اذا كانت أماً فتستمر حضانتها مالم يتبين استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه » .

وجاءت ورقة العمل صفحة ٢٧ ـ البند الثالث عشر ـ اسقاط حضانة الأم عند اختلاف الدين . بقولها « لم تعالج هذه المادة حالة ما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة وأبى الزوج ـ الاسلام ففرق بينهما القاضى فان الصغير أو الصغيرة يتبع أمه فى الاسلام ويتعين أن يكون فى حضانتها ولايضم الى أبيه ... » .

التعليق :

من حيث أنه من المقرر فقها وقضاء أن الذى أحق بولده مالم يعقل الأديان أو يخاف عليه أن يألف الكفر ولو لم يعقل الأديان وأنه بالتطبيق لهذا الأصل وكان الصغير مازال فى سن لايعقل الأديان بعد وكانت مسائل الحضانة عند المسيحيين تحكمها قواعد شرائعهم ولاتتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز اهدار تطبيق الشريعة الطائفية لمجرد اصطدامها مع أحد القواعد المقررة فى الشريعة الاسلامية لمجرد كونها كذلك بل يجب أن تكون قاعدة معتبرة من قواعد النظام العام بالنسبة للمجتمع برمته واذا كانت اللائحة الطائفية تنتهى بأن مدة الحضانة تنتهى ببلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصبية تسع سنين وحينئذ يسلم الصغير الى أبيه أو عند عدمه الى من له الولاية على نفسه ـ وقد جاء القانونان المصريان ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢١ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سواء بالاضافة أو الاستبدال لمعالجة حالات ومسائل خاصة بالمسلمين وليست مسائل قومية تمس الصالح العام ، ولو كان المشرع يبغى تطبيقه على الشرائع الطائفية ذات الأنظمة المالية الخاصة لنص على ذلك صراحة دون انتظار للاجتهاد وفى مثل تلك المسائل الاجتماعية .

(يراجع الاستئناف رقم ٤٦٤ لسنة ١٩٨٣ أحوال شخصية مستأنف ـ محكمة شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية) .

ولما كان الولد للفراش وكان الابن ينسب الى أبيه فهو الولى الشرعى عليه الى أن يبلغ وكان خروج الزوجة الى الاسلام يخصها وحدها فلا ينصرف هذا الأثر الى صغيرها وهو منسوب الى أبيه والا فما هو الحل بعد أن تنتهى فترة حضانتها ... هل سيعود الصغير الى أبيه غير المسلم ... ورأينا ابقاء هذه المادة على مضمونها بدون اثارة المسألة الواردة بورقة العمل .

○

منشورات

مركز اتحاد المحامين العرب

للبحوث والدراسات القانونية

□التسامح الدينى والتفاهم بين المعتقدات

د . وليم سليمان قلاده
حسين أحمد أمين
محمد المسمارى
وآخرون

O

العرب
والتحالف الأمريكى الاسرائيلى

د . محمد السيد سعيد
د . ناديه رمسيس
وآخرون

O

□الارهاب ومشكلات الثورة

والتحرر فى العالم الثالث

د . أسامه الغزالى حرب

د . وحيد رأفت

د . رجاء مرسى

وآخرون

O

<u>يصدر قريباً</u>

سلسلة القانون والواقع العربى

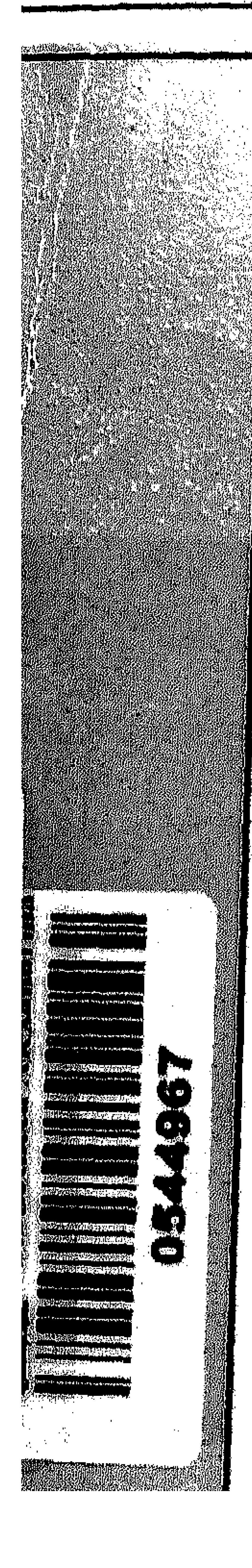
تعنى هذه السلسلة برصد ومعالجة
المشاكل الرئيسية التى تصاحب التغيرات
الاجتماعية والاقتصادية والسياسية
فى الوطن العربى

هذا الكتاب

هو اسهام من مركز اتحاد المحامين العرب للدراسات والبحوث القانونية في إثراء النقاش حول مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد الذى أعدته لجنة خبراء مكلفة من مجلس وزراء العدل العرب .

إذ أنه فضلاً عن اهتمام اتحاد المحامين العرب ومركزه للدراسات بقضية توحيد التشريعات العربية عموماً ، فان توحيد تشريعات الأحوال الشخصية يأتى في المقدمة نظراً لانطلاقها من الشريعة الاسلامية والشرائع الدينية الأخرى التى هى دعامة هامة من الدعائم الثقافية في المجتمع العربى .

وقد دعا المركز مجموعة من الخبراء للتعليق على هذا المشروع ونضع تعليقاتهم - بالاضافة الى المشروع - أمام القارىء العربى علنا نكون قد أسهمنا في أداء رسالتنا نحوه .



ناشر :
مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية
١٣ شارع اتحاد المحامين العرب — جاردن سيتى — القاهرة
هاتف 3551132 - 3552486 تلكس 22266 ALU UN